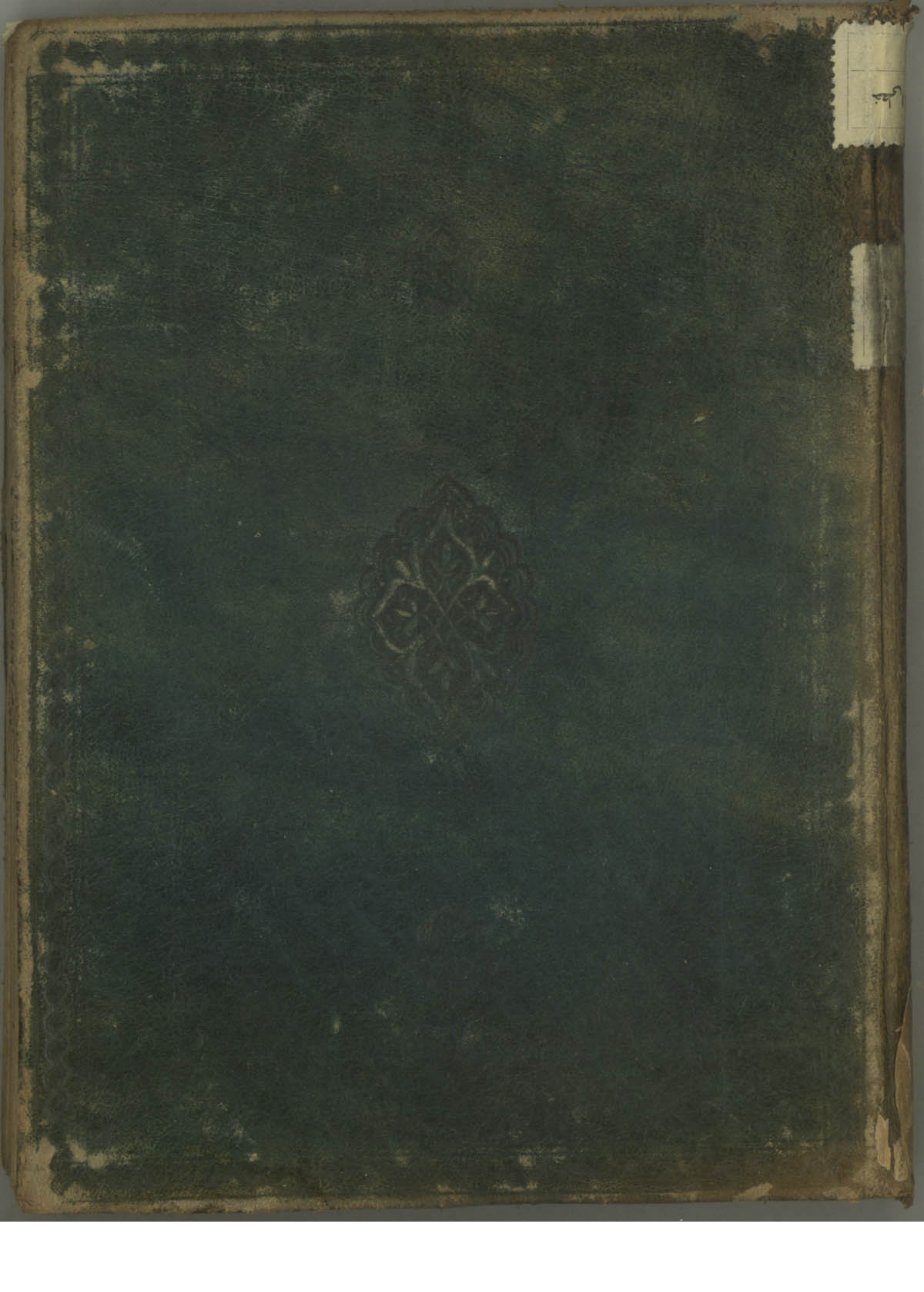
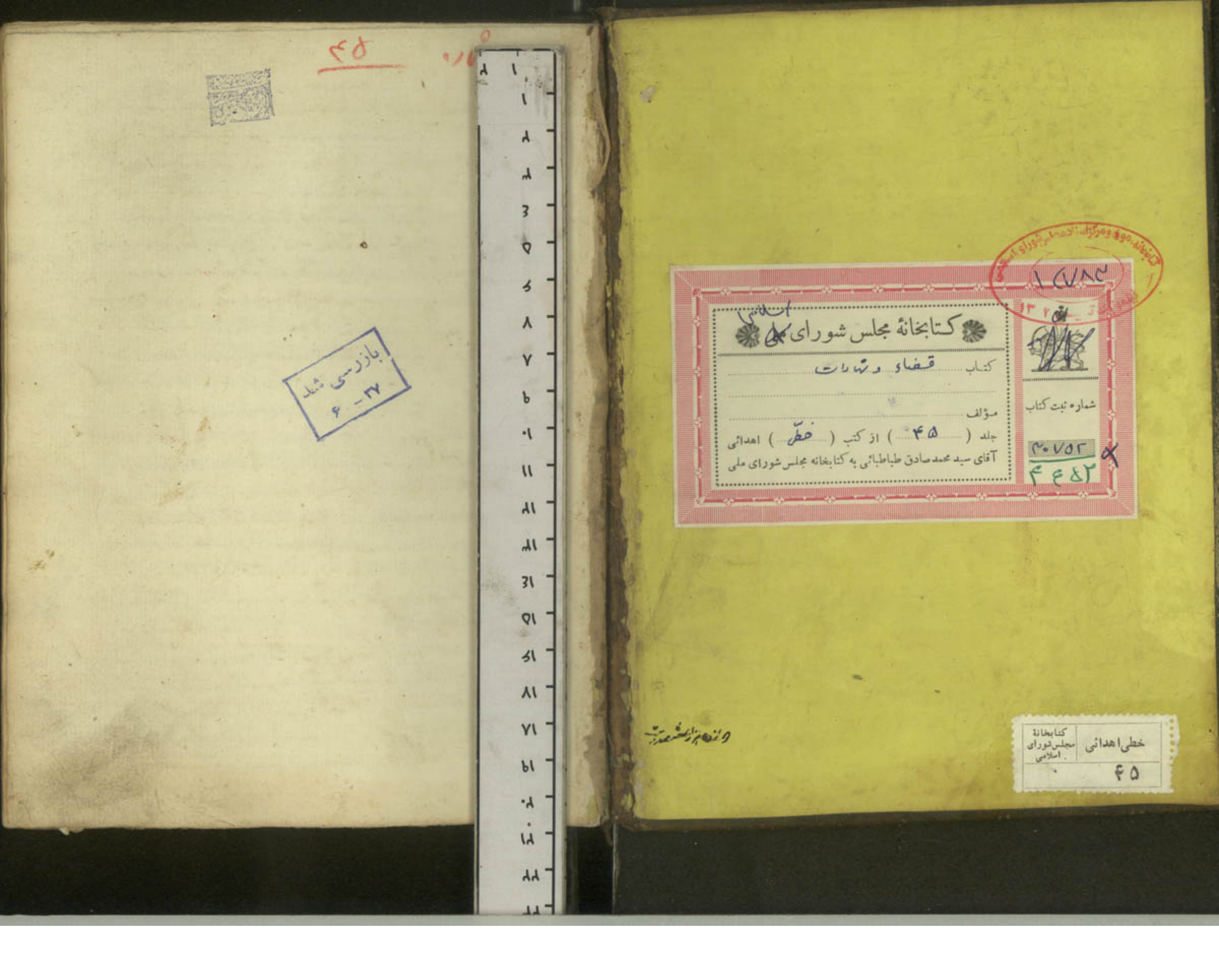
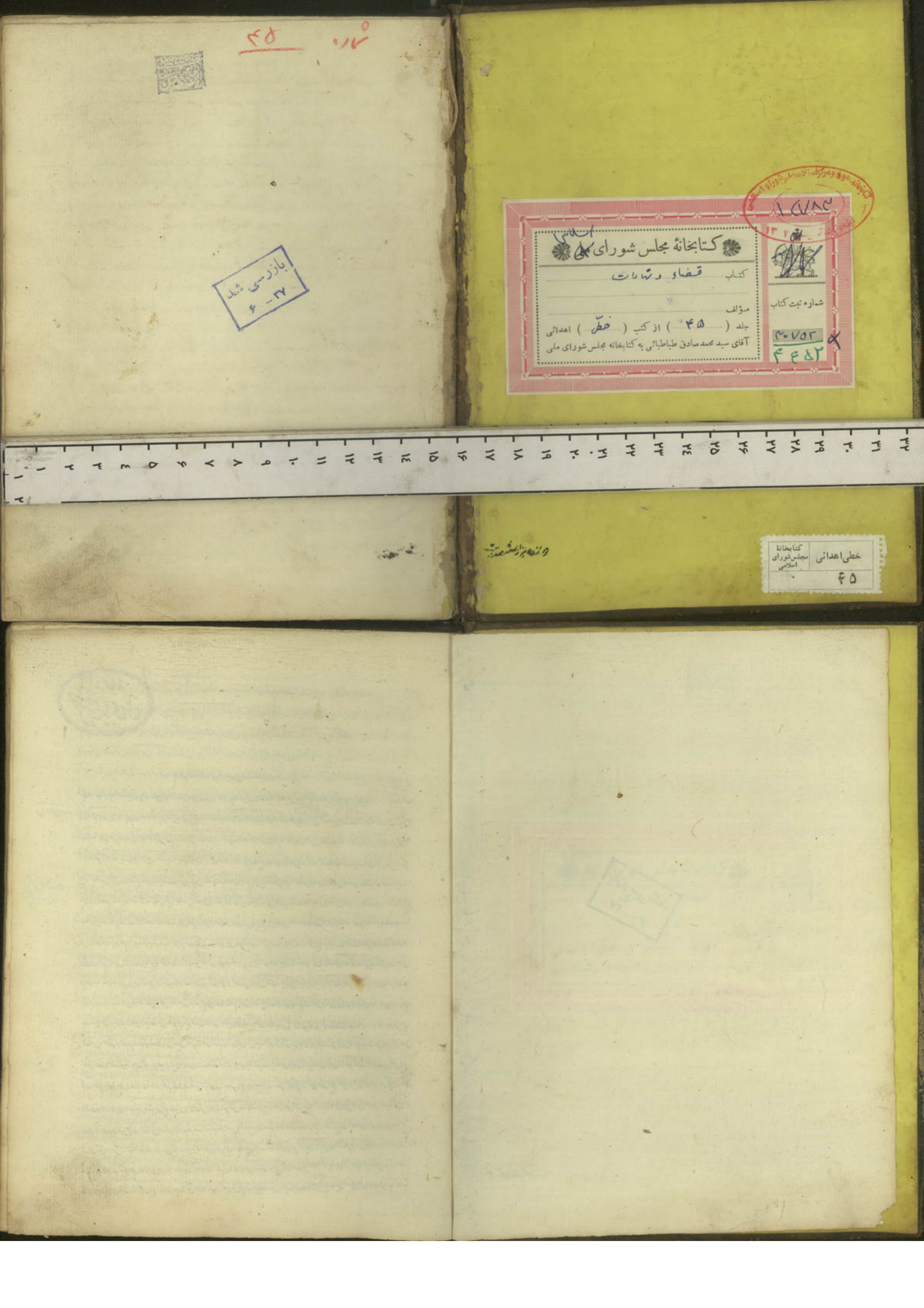




۴۵
بازرسی شد
۳۷ - ۶
کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب قضاء و شهادات
مؤلف
جلد (۴۵) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
۳۰۷۵۳
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
خطی اهدائی
۴۵


کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب قضاء و شهادات
مؤلف
جلد (۴۵) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
بازرسی شد
خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۴۵



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

١

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه نتوكل

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين كتاب القضاء ومقاصده
ثلثة الاول في القاضي وصفاته والثاني في كيفية القضاء والثالث في احكام الدعاوي المقصد الاول في القاضي القضاء لغة لمعان كثيرة
منها ما هو المراد به في المقام اعني الحكم والالزام وفي عرف الفقهاء عبارة عن ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى ويدل على شرعيته
في الجملة الادلة الاربعة ومن الكتاب آيات كثيرة اوضحها دلالة قوله تعالى في سورة ص يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله دلت صريحا على شرعية الحكم بين الناس بمعنى فصل الخصومات الواقعة فيما
بينهم وقطع المنازعات لان الحكم بين الناس لا معنى له سوى الحكومة بالمعنى المبحوث عنه بمعنى فصل الخصومات وبه امتازت عن
سائر آيات الحكم فان الذكر انما افادت لعلى الحكم بما انزل الله وهو غير صريح في المعنى المقصود اعني الالزام لان الحكم بما انزل الله عبارة
عن الاخبار به وهو لا يستلزم شرعية الالزام والحكومة التي هي من شعب الرياسة ولذا كان المرجع فيه عند الشك هو اصالة العدم
بخلاف الحكم بمعنى الاخبار بما انزل الله فان الاصل فيه الوجوب فافهم والاباحة كما يأتي الاشارة اليه فلك ان تقول لولا الآية الشريفة لاحتمل
وجوب الحكم بالحق وجوازه على ان يكون دفعا للحظر المتوهم او المحقق وعلى الاول يحتمل وجهين ايضا الاول ان يكون الوجوب متعلقا
بالقيد خاصة اعني كون الحكم بالحق فالمعنى ان المتفرع على الخلافة فهو المتوقف عليها وجوب كون الحكم بالحق وعدم متابعة الهوى فلا
يدل الا على وجوب اصل القيد بمعنى الحكم بل يكون في المعنى نظير قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين
الناس ان تحكموا بالعدل فيكون حاصل اصل الحكم في حق الخليفة وغيره من حيث الجواز والوجوب والتحريم مسكوتا عنه ثم يدل على جواز اصل
الحكم القدر المشترك بين الوجوب وغيره بمدلولها مطابقة لان وجوب القيد يقتضي جواز المقيد في الجملة فان قلت لا معنى لتفريع
كون الحكم بالحق على الخلافة لان الحكم بخلاف الحق لا يجوز لاحد ووجوب كون حكم الحاكم اذا حكم على نهج الحق ليس من خواص كون الحاكم
خليفة لان وجوبه عقلي ناش من قبح الجور والافتراء قلت نعم لكن لما كان وجوبه في حق الخليفة آكد منه في حق غيره جعل الآية تفريعا على
الخلافة وهذا مثل قول القائل لامام الجماعة انت امام الناس فاخضع في صلوتك فان الخضوع والخشوع في الصلوة امر مرغوب اليه
في حق كل مصل الا انه مؤكد في حق الامام بل في حق المقربين مطلقا على حسب مقدار قربهم الثاني ان يكون المتفرع على الخلافة اصل وجوب
حكم المقيد فيدل على عدم وجوبه لغيره واما عدم الجواز فلا وعلى الثاني اعني كون مدلول الآية جواز الحكم بعد الخلافة نظرا
الى ورود الامر في مقام رفع الحظر يدل على عدم الجواز لغير من يكون خليفة من جانب الله فالآية حينئذ دليل لفظي على عدم شرعية القضاء

٢

القضاء لغير الخلفاء زيادة على الاصل المشار اليه فاحفظ ذلك ينفعك والله العالم الثاني يعتبر في القاضي امور اتفاقية وامور مختلف
فيها الاولى العدالة التي هي اخص من الايمان الذي هو اخص من الاسلام قال في الشرايع وتبين فيها الامانة وفعل الواجبات وفي
هذه العبارة مسامحة لا تخلو لانه ان اراد بالامانة ضد الخيانة ففيه لكن شبيه بايضاح الواضحات لمن عرف مفهوم العدالة شيئا
مع ان تخصيصه بالذكر من بين سائر الكبائر مع كونها من الافراد الواضحة الجلية يخرج عن الفائدة وان اراد بها الموازنة الماخوذة في مفهوم
العدالة في سائر المقامات من ترك استعمال الحيل الشرعية الذي لا يوجب فسقا في غير الامام ففي اعتباره هنا في القاضي تامل بل
منع والظاهر انه نوع تعريض على من جمع بين العدالة والامانة والجواب ان ذكر العدالة يغني عن ذكرها بناء على ارادة ضد الخيانة
كما يشعر به ذكره بعد الفراغ عن ذكر ما يعتبر في العدالة ويمكن ان يقال ايضا بان وجه التخصيص هو كونها اهم وجودا بعد الايمان
من بين ما يعتبر في ماهية العدالة بخلاف غيرها فانها امور عدمية ولذا اردفه بفعل الواجبات لا نهاية مثله في الوجودية فافهم
ومن الامور الاتفاقية الاستقلال بالفتوى بمعنى كون الحاكم صاحب ملكة الاجتهاد وقوة استنباط الاحكام كلا او بعضا على الخلاف
في مسئلة التجزي وقد صرح بالاتفاق على اعتباره شيخ صاحب الك من يعتبر نقله الاجماع لكمال خبرته واطلاعه واسند ذلك عليه
بما دل على اعتبار العلم في القاضي والتقليد ليس بعلم كما لا يخفى لكن بعض اساطين متاخري المتاخرين كالمحقق القمي وبعض من عاصرناه
من مشايخنا اكتفى في العلم بمجرد التقليد وصرح بجواز قضاء المقلد وقبل تنقيح المسئلة لا بد من تاسيس الاصل وتحرير محل النزاع
فنقول اما الاصل فقد اشرنا الى انه يقتضي المنع لان سلطنة الشخص على الزام شخص آخر ولو فيما يقتضيه تكليف ذلك الشخص
فضلا عما لا يقتضيه تكليفه امر وضعي مختص بمن له السلطنة المطلقة ذاتا اعني الولي الحقيقي وهو الله تعالى او من جعل سلطانا
من طرفه وخليفة عن جانبه كالنبي والوصي فحيث شككنا في ثبوتها فالاصل في الحكم فيه العدم كسائر الاحكام الوضعية
ومن هنا يعلم ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه يباح معه مقاتلة المنكر مثلا امر على خلاف الاصل الاولي ولو قيل
بانه من المستقلات العقلية لان استقلال العقل بذلك لا ينافي الشك في ثبوتها لاختلاف الناس والرجوع الى الاصل في مورد
الشك ودعوى عدم تعقل الشك في الاحكام العقلية مدفوعة بان الغير المعقول انما هو الشك في موضوع حكم العقل لا في تشخيص
مصاديقه فان حكم العقل بقبح تناول المضر لا ينافي الشك في قبح شيء باعتبار الشك في كونه مضرا كحكم العقل بوجوب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر بمعنى التصدي لقيام الشخص بذلك لا ينافي الشك وعدم العلم بمن يقوم به لكن الانصاف ان الامر بالمعروف على تقدير
حسنه العقلي لزوما او رجحانا ثابت في حق كل مكلف نعم قرار التشخيص فيما لا يقتضيه تكليفه الذي ستعرف انه المراد من القضاء
المصطلح من المستقلات التي لم يثبت الا في الجملة بمعنى استقلال العقل بوجوب وجود فاصل للخصومات والمنازعات حفظا
للنوع عن الاختلال والهرج والقبايح والفتنة والفساد واما ان الفاصل من هو وكم هو فليس للعقل اليه سبيل فيكون جملة من
القائم بالفصل مع الاستقلال باصل وجوده كالمجمل بقبح شيء للشك في كونه مضرا واما محل النزاع فقد ظهر مما ذكرنا في تاسيس
الاصل وحاصله ان الالزام قد يكون فيما يقتضيه تكليف الملزم عليه وقد يكون في غير ما يقتضيه تكليفه اما الاول فهو

٣

فهو خارج عن مسئلة القضاء المبحوث عنها بل هو يرجع الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بناء على اختصاصه بما هو معروف ومنكر
في نظر الفاعل لا في نظر الامر حتى يندرج فيه مسئلة ارشاد الجاهل على ما صرح به بعض اجلاء المتاخرين والا فيكون دائرة الامر
بالمعروف اوسع من الالزام فيما يقتضيه التكليف واما هو فاخص مطلقا فظهر ان المقصود بالبحث فيما نحن فيه هو الزام الشخص
في غير ما يقتضيه تكليفه مثل ان يكون الشخص معتقدا بطلان مقالة الخصم فيحكم عليه بخلاف معتقده وبخلاف ما يقتضيه
تكليفه لان القضاء المبحوث عنه ليس الا ذلك واكثر موارد القضاء من هذا القبيل اعني الحكم بالبينة التي يجب على جميع
المكلفين ترتيب آثارها مدعيا ومنكرا وغيرهما لان العمل بها انما يجب في صورة الشك والجهل فالزام المنكر المعتقد
بكذب البينة مثلا الزام بغير ما يقتضيه تكليفه نعم قد يقال ان الحكم في صورة الشك اي شك من قام عليه البينة مثلا الزام بما
يجب التكليف لكن يمكن منع كون ذلك من باب القضاء بل من باب الامر بالمعروف الا ان يقال ان الالزام على وجه الامر بالمعروف
لا يستتبع ما يترتب على القضاء من الاحكام فارجاع القضاء هنا الى ذلك لا وجه له بل الوجه ان القضاء كما يكون
بما لا يقتضيه تكليف الملزم عليه كذا يكون بما يقتضيه تكليفه ولما انه لا بد ان يكون من قبيل الاول فلا وجه حينئذ لتكفي
في الفرق بينه وبين الامر بالمعروف فانه لا يكون الا في الثاني فالقضاء اعم موردا ومرجعه في صورة الاجتماع الى اجراء حكم الله
الكلي في حق المحكوم عليه والزام جزئيته وان كان مرجع الامر بالمعروف ايضا لا يكون الا في الثالث فالقضاء اعم موردا ومرجعه
في صورة الاجتماع في تلك الصورة ايضا ذلك الا ان هذا الالزام اذا صدر من الحاكم على وجه الحكومة تؤكد به وجوب الالتزام
على المحكوم عليه وتوضيح ذلك وحقيقة الفرق بين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من الالزام والقضاء هو ان الالزام على
وجه الامر بالمعروف لا يزيد في تكليف الملزم عليه شيئا على ما يقتضيه اولا اذ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من الالزام بخلاف الالزام
على وجه القضاء فانه سبب لوجوب الالتزام بما الزم به سواء طابق تكليفه ام خالف وبعبارة اخرى سواء كان الملزم به لازما في حق
الملزم عليه مع قطع النظر عن الالزام فاللزوم والالتزام سبب للالزام على وجه الامر بالمعروف وسبب عن الالزام على وجه القضاء
ولازمة لاكد اللزوم اذا طابق التكليف كما انه ظهر مما ذكرنا مادة الافتراق ومادة الاجتماع فان الالزام بما لا يقتضيه
التكليف مادة افتراقه عن الامر بالمعروف والالزام بما يقتضيه تكليف الملزم عليه دون الحاكم الملزم مادة افتراقه عن القضاء
والالزام فيما يقتضيه التكليف مورد اجتماعهما للورود ويمكن الفرق في هذه الصورة باختلاف الجهة فان الحاكم اذا الزم
بعنوان الامر بالمعروف الذي هو مشترك بين العامي المقلد وبينه فهذا لا يزيد في وجوب الحكم ووجوب التزامه وان
الزم بعنوان القضاء فهو يوجب تاكد الوجوب حيث ان المتمرد عن الحكم معصية من جهة مخالفته لادلة الحكم ومن جهة
رده على الحاكم فافهم اذا تحقق ذلك فاعلم ان مسئلة قضاء المقلد تشتمل على مسائل الاولى قضاؤه مستقلا من غير نصب المجتهد
للقضاء او توكيل له في ذلك وغاية ما يتوهم دلالته على ذلك امور الاول اطلاق ادلة وجوب الحكم بما انزل الله من الآيات
والاخبار كقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقوله تعالى اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقول

٤

الصادق ع في عداد القضاة ورجل قضى بالحق وهو يعلم في الجنة وغيرها من الاخبار والآيات ويرد اولا منع الاطلاق لاهمالها لعدم
ورودها في مقام بيان حكم آخر وهو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله وعن علم وغير ذلك مما لا يخفى على من
لاحظها مع سياقها ومعها وثانيا بعد تسليم الاطلاق القابل للاستدلال بان المأمور بالحكم هو الذي كان عالما بالحق
وبما انزل الله ففي الشبهات الموضوعية التي هي محل استعمال القاضي للبينة والايمان نشاء اختلاف المتخاصمين في دين او بيع
او غصب او نحوها من الشبهات الموضوعية لا يتوجه هذه الاطلاقات الى المقلد الجاهل بالحال وبان الحق فيما يقوله
المدعي او المدعى عليه كما لا يتوجه الى المجتهد الجاهل بالموضوع ايضا مع قطع النظر عن قوله ع استخراج الحقوق باربعة ونحوها
مما يعطي برانا للقضاء عند الجهل بالموضوع فان قلت بعد ملاحظة ادلة البينة واليمين ونحوهما من الموازين المعتبرة نقول
ان المقلد في الشبهات الموضوعية ليس بجاهل للحق وهو مؤدي البينة مثلا فيجب عليه الحكم به لكونه حكما بما انزل الله قلت
هذا مبني على مجيء ادلة البينة وسائر الموازين في حق المقلد ايضا وستعرف عدم المجيء فيمنع الاطلاق على وجه يشمل المقلد ايضا
وهذا في الشبهة الموضوعية واما في الشبهة الحكمية بان يكون اختلاف المتخاصمين باعتبار اختلافهما في حكم المسئلة مثل مسئلة
المنجزات ومثل تحريم عشر رضعات ونحوها من المسائل الخلافية بمعنى ان يكون حكم احدهما ما كان راى الحاكم عن تقليد موافقا
لراى المحكوم عليه في الحكم الشرعي بان ترافعا الى مقلد يوافق المدعى عليه في المسئلة في الحكم الشرعي والثاني ما كان رايهما
مختلفين ولا ريب ان اطلاق الامر بالحكم بمعنى الالزام بالحق وبما انزل الله على فرض تسليمه قاصر عن شمول الصورة الاخيرة
لان منصرف الاطلاقات غير ذلك وهو ما كان الحكم الواقعي متحدا عند الحاكم والمحكوم عليه فلو اختلفا كان الحكم بما يراه الحاكم
خفيا غير مشمول لتلك الاطلاقات او لان مجرد الالزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن سلطنة الملزم ونصبه ايضا غير
معقول مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم في الحكم الواقعي لان الالزام انما يتصور على المتمردين عن الحكم الواقعي ومن يعتقد تقليدا
او اجتهادا ان الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكمه حكم الجاهلية فليس بمتمرد عن الحكم الواقعي على تقدير عدم قبوله
لحكم الحاكم الذي اعتقد كونه حكم الجاهلية بل يجب عليه التجافي عن ذلك لانه مامور بان يكفر بما ليس بحكم الله وبحكم الجاهلية
وتوضيح هذا المقال ان الحكم الذي امر الناس بالزامه على المتمردين اما ان يكون حكم الله الواقعي من غير تقييد له باعتقاد
الملزم اعني الحاكم او يكون مقيدا بما اعتقده الحاكم على وجوب الزام حكم الذي اعتقده الحاكم انه حكم الله وبعبارة اخرى
اعتقاد الملزم يؤخذ تارة طريقا الى الحكم الواقعي الذي يجب الزامه واخرى موضوعا وقيدا للملزم به وعلى الاول فالملزم عليه
لا يخرج عن احوال ثلث الاولى ان يكون جاهلا بالحكم الواقعي والثانية ان يكون عالما به تقليدا او اجتهادا بالعلم المطابق لعلم الحاكم
والثالثة ان يكون عالما بالعلم المخالف وفي الحالتين الاوليين يعقل الزام الحاكم بالحكم الواقعي كما لا يخفى وفي الحالة الثالثة
فالالزام به غير معقول اذ المفروض ان الملزم به ليس الا الحكم الواقعي واعتقاد الملزم فرض طريقا اليه والحكم الواقعي
باعتقاد المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم فاذا اراد الحاكم الزامه بما اعتقده فلا والاشتباه عن ذلك فالملازمة انما الت

بالحكم الواقع وهذا الذي تلزمني كشف الواقع بل هو حكم الجاهلية الذي امرت ان تكفر به وعلى الثاني يعني على تقدير كون الملزم
به هو الحكم الذي اعتقده الحاكم الملزم به الحكم الفعلي للحاكم فالالزام بالواقع بهذا النحو معقول في الحالات الثلث لكن بقيد
في ابات الحكم او يجوز بين لان الحكم المامور به انما هو الحكم الواقعي الذي يختلف فعليته بالقياس الى الحاكم والمحكوم عليه وتقييده باعتقاد
الحاكم وارادة الحكم الفعلي الخاص منه لا بد له من التماس دليل اخر كادلة النصب والنيابة التي عرفت قصورها عن شمول دعوى المقلد و
ان الحكم الذي من الناس بالزامه لا يحتمل ان يكون طريقه غير اعتقاد الملزم لامتناع ان اعتبار الاعتقاد طريقا غير اعتبار موضوع
وقيد الحكم الواقعي كما لا يخفى على المتدرب هذه حالة الصورة الاولى فلا حجة واما الصورة الاولى وهي صورة الموافقة في الطريق فوجوب
الالتزام مسلم بمعنى انه يجب على كل احد الزام المتمرد عن الحق والحكم الواقعي اذا كان موافقا مع الملزم في الحكم الفعلي لكنه لا ينفع الا من رجع
الى الامر بالمعروف الذي لا ينكره احد بشرائطه فلا يؤثر الزامه ح في تكليف الملزم عليه زيادة على ما يقتضيه تكليفه وقد
عرف ان الكلام في ان الالزام الذي هو سبب لوجوب الالتزام لا يجب عنه فان قلت بعد تسليم الاطلاق فالادلة بالنسبة الى المقلد
مثبتا الزامه به حيثما يعقل كما في صورة الموافقة سبب لالتزام الملزم عليه زيادة عن الالتزام الذي كان يقتضيه تكليفه
فيحرم عليه مخالفته من جهتين من جهة نص الادلة الملزم به التي يجب الالتزام على جهة الامر بالمعروف ومن جهة الزام الملزم
المدلول عليه بايات الحكم الذي يرجع الى القضا فاذا ثبت قضا المقلد في هذه الصورة ثبت في صورة المخالفة بعدم القول
بالفصل قلت نمنع عدم القول بالفصل فيما ذكر لان الفصل المنفي انما هو ثبوت احكام القضا لالزام المقلد في بعض دون بعض
فلو ثبت ان الزام المقلد وحكمه يترتب عليه احكام القضا في صورة الموافقة ثبت في صورة المخالفة ايضا لكنه اذا ثبت الزام المقلد
المعري عن جميع الاحكام في الصورة الاولى ثبت ايضا في الصورة الثانية كيف وقد عرفت ان الالتزام في صورة المخالفة لا ينافيه
دليل الحكم ادلة الحكم فان قلت اذا ثبت في صورة الموافقة ان الزام المقلد مؤثر زيادة على ما يقتضيه الامر بالمعروف ثبت
ايضا ترتب احكام القضا عليه لان القائل بعدم الترتب انما يقول لان الزام المقلد لا يرجع الا الى الامر بالمعروف لانه الزام غير موجب
لتكليف زائد ومع ذلك لا يترتب عليه احكام القضا قلت نمنع تاثير الزام المقلد في التكليف زيادة على ما يقتضيه الامر بالمعروف
ومما ذكرنا من تسليم الاطلاق لا يفيد ذلك نعم لو ثبت الالتزام في الصورة المخالفة ايضا لم يكن له معنى سوى قضائه في نفسه تكليف
الملزم عليه بما الزم واما اذا لم يثبت ذلك او ثبت عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات فالالزام الذي دل عليه الاطلاقات
لا يقصد بحيث سوى معنى الامر بالمعروف فغرضنا من تسليم الاطلاق ومنع شموله لصورة المخالفة بيان ان مفاد الاطلاقات
شي دون القضا المصطلح الذي يؤثر في تكليف المقضي عليه وحاصل الكلام ان اطلاقات الحكم لو شمل صورة المخالفة لم يكن
له معنى سوى الالزام القضائي لان الالزام المقلد للمتشرعين في هذه الصورة وغيرها من الصور من صور الموافقة لا يعقل واما اذا
قلنا بعدم الشمول والخصم في مجاري الامر بالمعروف لم يرد في مقتضى على ما يقتضيه الامر بالمعروف شيئا فيكون من جملة ادلته فافهم
وثالثا اي بعد تسليم الاطلاق نقول بان الاطلاق مقيد بما دل على اشتراط اذن الامام من الاجماع والاخبار ودعوى عدم دليل على

سوى ذلك

ان المقلد ماذون في القضا كالمجتهد فان قلت الكلام في المقام بعد الفراغ عن اذن الامام لانه يشترط اجماعا الا ان القا
بجواز قضا المقلد يريد نفي شرطية الاجتهاد لا نفي شرطية الاذن كالاجتهاد عنده مثل الحرية المختلف فيها فكما ان القول
بعدم اعتبار الحرية ليس نفيا لاعتبار اذن الامام فكذلك نفي اعتبار الاجتهاد ليس نفيا للاذن والدليل على ذلك ان العلماء
ذكروا اشتراط الاذن مستقلا مدعيا للاجماع فيه وشرط الاجتهاد ايضا مستقلا فرد اطلاق الادلة بما اشتملت بما دل على
الاذن ليس في محله قلنا ان ثبت عند هذا القائل اذن الامام للمقلد فهو يكفي لانه اذنه دليل على عدم شرطيته لان الا
لا ياذن في غير المشروع وان لم يثبت عنده الاذن فاي فائدة في هذه الاطلاقات فان قلت فائدته اثبات اذن الامام
بذلك فانها صادرة زمان الاذن بعد ما ثبت ان الحكم بين الناس حكم من الاحكام الواقعية الالهية نظير سائر التكاليف الالهية
التعبدية باطلاق الايات الرافع لتوهم كونه من خصائص الامامة ومنصوبيه فثبت ايضا اذن الامامة لان كلا من الحكم الشرعي
والقول كاشف عن الاخر عندنا معاشر الامامية القائلين بالعصمة والوجوب الاجتهاد والخطاء قلت ان كان الحكم بين
الناس من الاحكام الشرعية كحرمة الخمر ووجوب الصلوة واباحة السكر ونحو ذلك فلا معنى لاشتراطه باذن الامام لان
الاحكام يعم الناس الامام والماموم على حد سواء فلا معنى لقوله باشتراط الاذن وما معنى الاجماع من العلماء على ذلك واشتراط
وجوب صلوة الميت باذن الامام ع يرجع الى كونه شرطا للواجب دون الوجوب فتامل وان كان امرا من الامور المفوضة
لاهل المنصب والرياسة فما ذكرنا من التقييد وارد عليه كان الاطلاق مع وجوب شرطية اذن الامام ع تمام الادلة اللفظية
بل الاجماع لا يجدي في مطلوب الخصم فانا نقول ح ان الحكم بين الناس بمعنى القضا في نفسه قابل للثبوت في حق المجتهد
وللمقلد لكنه يحتاج الى اذن الرئيس الواقعي ونصبه والقدر الثابت منه في حال الغيبة انما هو الاذن للمجتهد لا للمقلد ودعوى
عموم الاذن لهما باطلاق ادلة النصب تعرف ضعفها انشاء الله الدليل الثاني مشهورة ابي خديجة عن الصادق ع اياكم ان يحاكم بعضكم
بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه قاضيا بينكم فاني قد جعلته قاضيا بينكم
فتحاكموا اليه وجه التمسك الا ان المراد بالعلم ما يشمل الظن الذي دل الدليل على حجيته لعلاقة المشابهة وهي وجوب
العمل للاجماع على عدم اقتصاره بالعلم اليقيني ونفوذ قضا المجتهد بل لا يقال يبقى العلم على ظاهره ونحكم عليه الادلة
الظنية بعد قيام القاطع على اعتبارها فلا حاجة الى صرف اللفظ عن ظاهره بارادة عموم المجاز لانا نقول العلم اخذ موضوعا
للقضا لا طريقا اليه وتحكيم الدليل الدال على الظن على ما يعتبر فيه العلم انما يصح في العلم الطريقي لا في العلم الموضوعي
فان التحكيم ح لا بد فيه من التماس دليل اخر سوى ادلة الظنون كما تقرر في محله فاذا ثبت ان المراد بالعلم ما يشمل الظن
الواجب العمل دخل فيه ظن المقلد ايضا فان قلت ظن المقلد ليس ظنا بل هو متعبد بقول المجتهد قلت المراد بالظن كل امارة
يجب العمل بها ولو تعبدا كما لا يخفى والجواب عنها اولا ان اطلاق العلم على ما يشمل الظن وان ذكر بعض في تعريف
الفقه لكنه ليس بمعهود في لغة العرب فان المجازات وان كانت نوعية الا ان العلاقة المشابهة التي هي من انواع

انواعها لا بد ان يكون في الصفات الظاهرة والجامع القريب لا كل جامع يمكن ان يفرض ولا ريب ان وجوب العمل ليس من
هذا الباب خصوصا على طريقة غير اهل الاسلم ممن يقول باعتبار الظنون الخاصة فان مرجع ذلك في الحقيقة الى التعبد
الصرف نظرا الى كون الظنون الخاصة ظنونا نوعية غير مشروطة بافادتها الظن في مجاريها فليس في مقام العمل
بها ظن حتى يشبه بالعلم بمشابهة وجوب العمل الا ان يلاحظ المشابهة ح بين الاحتمال الصرف او بين ذات الامارة
النوعية وبين العلم وثانيا ان احراز صفة العلم بالحكم الواقعي في الحكم لا بد ان يكون منوطا بنظر المحكوم عليه كاحراز صفة
الرجولية لان احراز قيود الموضوع يستحيل ان يكون منوطا بنظر غير المخاطب الا بدليل اخر فاذا احرز الشخص عند نفسه شخصا
جامعا بين الصفتين اعني الرجولية والعلم بالحكم الواقعي فعليه التحاكم اليه ومن الواضح ان الجاهل بالحكم لا يعقل في حقه
احراز العلم به في شخص والظن به لان ما في وسعه احراز تشخص ظن بان حكم الخمر هو الحرمة مثلا وهو غير احراز ظنه بحكم
الخمر والعلم بان زيدا ظن بكون حكم الخمر هو الحرمة والعلم بانه ظن حكم الخمر الواقعي بينهما فرق واضح بين ولعل المحقق القمي ره
تفطن بهذا الا فحيث طبق الاستدلال بالرواية في محل جواب سؤاله على صورة علم المترافعين وظنهما بالحكم تقليدا انما
الا من يوافقهما في التقليد فان الحاكم ح واجد لصفة الظن بالحكم في نظرهما جدا لكن نقول في الجواب ح ما مر في صورة
الموافقة من القول بالموجب وعدم نهوضه بالمقصود لان الحكم والالزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه لا يقتضي ازيد
مما هو قضية الامر بالمعروف الى آخر ما ذكرنا ثمه فان قلت على ما ذكرت يسقط الاستدلال بالرواية على نفوذ القضا
مطلقا حتى في حق المجتهد مع انها من اعظم ما استدلوا به على نفوذ الحكم للمجتهد في زمن الغيبة قلت الاستدلال بها انما هو لاجل
اثبات شرعية القضا في الجملة وان ما ورد من نواهي الحكومة كقوله ع اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم الحديث مختص
بالمخالفين واما الاستدلال على اشتراط الاجتهاد وان الحاكم هو المجتهد فلم يجد من حمد لان العمدة في هذا الباب مقبولة
ابن حنظلة مع ان بين المجتهد والمقلد فرقا واضحا لان المجتهد باعتبار اتصافه بالعلم ببعض الاحكام وقوة النظر والاجتهاد
في الباقي يصدق عليه عرفا العالم دون المقلد فلو ابقي الحديث على ظاهره العرفي من دون ارتكاب ذلك التجوز الركيك امكن
الاستدلال به على نفوذ قضا المجتهد ايضا وان كان لا بد من الاستدلال بالمشهورة وما يماثلها من الروايات فليسلك
باحسن الطرق وهو حمل القضايا على الاحكام الفعلية يعم المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى لكن يجب ح ان هذا الحمل
خلاف ظاهر الحديث اذ لو كان المراد ما ذكر لينبغي ان يقال شيئا من قضاياهم لا شيئا من قضايانا فاضافة القضايا اليهم
ظاهرة او صريحة في الاحكام الواقعية المحضة فافهم وثالثا بعد الاغماض عن جميع ذلك انها مخصصة بمقبولة عمر بن حنظلة
الواردة في مقام تحديد الحاكم القاضي وتشخيصه فانها ظاهرة في المجتهد قال الراوي بعد نهي الامام ع عن التحاكم الى
المخالفين وان التوصل الى الحق الثابت بحكمهم توصل الى السحت فكيف يصنعان يعني الرجلين المتخاصمين المذكورين
في صدر الرواية قال ع انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به

الحاكم

به حكما فاني قد جعلته حاكما عليكم الحديث دلت كل واحدة من الفقرات الثلث بملاحظة ورودها في مقام التحديد للطرد
والعكس كما هو شان في بيان الحدود على اختصاص الحكم بالمجتهد اما الاولى فهي انه لان رواية الحديث سواء حملت على الرواية
المصطلحة في ذلك الزمان او على المعنى اللغوي اعني نقل قول المعصوم بمعنى فهم معناه الذي هو حكم الله الواقعي لا يعقل
الانطباق على المقلد لانه ليس من اهل الرواية باحد المعنيين كما لا يخفى ودعوى ان المجتهد ايضا ليس من اهلها فيختص مضمون
الرواية في زمن الائمة بالرواة مدفوعة بان المجتهد اخص من الراوي فكل مجتهد راو لا محالة واما اختصاص النظر في الحلال
والحرام فمن قوعه بالمجتهد فهو واضح اذ ليس المقلد من اهل النظر كما لا يخفى ودعوى ان المراد بالنظر في الاحكام عدم
التجافي عنها كما هو شان المخالفين المتجافين عن ائمتنا واحكامهم فيعم المقلد المتقي ايضا مكابرة واضحة لظهوره في الروية
والتفكر المختصين بالمجتهد واما معرفة الاحكام فهو ايضا واضح خصوصا على الاخذ بظاهر جمع المضاف وان كان ركيكا
في الغاية بل مقطوع العدم لظهوره في الاستغراق العرفي الحاصل بالعلم بجملة من الاحكام والحاصل ان ظهورها في المجتهد
مما لا ينكر ودعوى عدم دلالتها على الحصر لعدم حجية مفهوم الوصف قد ظهر ضعفها مما اشرنا من ورودها مقام التحديد
الابي عن الحصر والعجب كيف يجترى في مخالفة رؤساء الفقه والمصرحين بالاتفاق على المنع مع عدم مصرح بالجواز منهم
بمثل هذه الرواية التي خرجت ووصلت من ايديهم الينا مع عدم ظهورها في المدعى ثم ان اول من استدل بها على الجواز المحقق
القمي في جواب سؤاله على الوجه الذي قررناه في تقريب الاستدلال وقد ذكر في طي الاستدلال كلمات لا تخلو عن النظر
خصوصا ما ذكره في رد الاجماعات تارة بحملها على قضاء المقلد على الوجه الاطلاق الراجع الى رياسة تامة واخرى
بانها اجماعات منقولة لا تكافؤ ظاهر الروايات وهو علم بما قال والله العالم الدليل الثالث الادلة الدالة على اعتبار
البينة وعمومها للمجتهد والمقلد وهي نوعان احدهما ما يدل على كونها ميزانا من موازين القضا وفصل الخصومة وبناء
في الحكم اليمين وسائر الموازين والثاني ما يدل على وجوب العمل بها اما الاول فكقوله ع انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
وقوله ع استخراج الحقوق باربعة الحديث فيرد على الاستدلال بها انها وردت في بيان ميزان القضاء واستخراج الحقوق
واما تعيين القاضي والمستخرج فهو موكول الى دليل خارج فتشبثها مع الاجمال لا مع الاطلاق حتى ينفع عند الشك
في صفات القاضي ولذا لم يستدل بها احد على نفي ما يشك في صفات القاضي وغاية ما يتوهم في وجه الاستدلال
بها انها دلت على ان الحكم بها على طبق البينة في الموضوعات المشتبهة حكم الله الواقعي فيندرج تحت ما انزل الله الذي لما
تقدم من ادلة الحكم على وجوب الحكم به عموما فكما ان المجتهد له ان يحكم بين المتخاصمين بمقتضى البينة او اليمين فكذلك
المقلد لكون الحكم حكما بما انزل الله وفيه ان المعلوم من ادلتها كون الحكم في الجملة على طبق البينة من الاحكام الواقعية فلعل
ذلك مخصوص بالمجتهد بمعنى كون حكم غيره بمقتضى البينة غير ما انزل الله وبعبارة اخرى علم من الادلة ان فصل الخصومة
بمقتضى البينة حكم من الاحكام الالهية دون الجاهلية لكن على وجه الاجتهاد القابل للاختصاص بحكم بعض دون بعض على

منهم

المشتبهة

في الجملة

ان يكون حكم غير المجتهد بمقتضاها غير ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله فلا بد من ذكر دليل عام يفيد ان فصل الخصومة بعامة من احكام الله وهو مفقود ومع وجوده يستغنى عن التمسك بادلة الحكم وايضا الحكم بمقتضى البينة حكم انزله الله وليس حكما بما انزل الله وتلك الادلة انما تدل على وجوب الحكم بما انزل لا على الحكم الذي انزله الله وبينهما بون بعيد فافهم واما الثاني فقد ظهر جوابه مما مر من ان الادلة الدالة على وجوب العمل بالبينة كالادلة سائر الظنون والطرق الشرعية لا تنهض في الحجة على من يعتقد بكذبها فلا بد من اجراء ادلتها فرض صورة علم المحكوم عليه بصدقها وصدق المدعي ح فنلتزم بالموضوع فنقول انه يجب عليه العمل بمقتضاها ويجب على سائر الناس ايضا الزامه عليه مع التمرد فيرجع الى الالتزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه الذي قد عرفت انه ح لا يزيد عن الامر بالمعروف في شيء والله العالم تنبيه يشتمل على امور الاول ان ما تلونا من المقبولة من الفقرات الثلث ظاهرة او صريحة ولو بملاحظة ما بعدها في ان العبرة في القضاء والحكومة بالحكم الواقعي بعلم القاضي وطريقه اليه وان كان مقتضى القاعدة على ما اشرنا اليه في المشهورة اناطة معرفة الحكم في الكلام بنظر المخاطب لان المحولة على اهل النظر واهل المعرفة مع كون النظر والمعرفة من الامور المختلف فيهما باختلاف الناظرين بنفسه يشعر بان المناط في تشخيص الحكم الذي لا بد ان يتراضى المتخاصمان به هو نظر الناظر اذ الخطاء مع ذلك ان نزاع المترافعين وتسبب الاختلاف في الحكم لا يعقل ابقائه الشارع على حاله والحكام تقريبا للنظام على الفساد بل لا بد من رفعه وفصله بوجود فاصل يبلغ حكم الله تعالى شانه الى احد الاولين الا ان ما يفصل به لا بد ان يكون هو الحكم الواقعي من دون تقييد له بطريق الفاصل والا لزم المحذور الذي اشرنا اليه سابقا وهو استحالة تعذر الفصل والقضاء مع الاختلاف في الطريق لان المحكوم عليه له ان يرد القاضي الحاكم بانك امرت بالقضاء على حسب الواقع النفس الامري وهذا الذي تلزمني عليه حكم الجاهلية لان الواقع بل هو الحكم الواقعي الذي يراه الفاصل واذا ضممنا الى ذلك قوله عليه السلام فارضوا به حكما وقوله عليه السلام فاني قد جعلته قاضيا تاكدت الدلالة لان الحكم والقاضي اذا اطلقنا مضاهما للطابقي تعقلنا متبوعيتهما في النظر وعدم جواز معارضة المحكوم عليه بنظر او تقليد واذا اضفنا الى ذلك تفريع الامام عليه السلام على قضاوته عليه السلام قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه الخ تاكدت الدلالة كما لا يخفى واذا الخطاء مع ذلك كله قول الراوي فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما الى اخر المرجحات صارت الرواية نصا في المطلوب اعني القضاء المصطلح اعني الالزام في غير ما يقتضيه تكليف المحكوم عليه بان يكون ما يفصل به هو الواقع المقيد بطريق القاضي اليه اذ لو كان المفصول به هو الحكم الواقعي الغير المقيد لغير المتصور في صورة اختلاف القاضي والمقضي عليه في الطريق لم يكن للعدول عن المرجحات الواقع الى ذكر مرجحات الحكمين وجه بل لا بد ح من ذكر المرجحات الواقعية كموافقة مطلق ولا زمه عدم نفوذ احد الحكمين مع الحكم المعين اذا كان مرجوحا بالنسبة الى الحكم الذي الزم به المحكوم عليه اللهم الا ان ينزل الرواية على صورة جهل المتخاصمين وعدم ثبوت طريق حكمهما الى الواقع ويدفعه اطلاق الرواية كما لا يخفى ولو جعلنا المشهورة على ما استظهرنا من الاختصاص بالمجتهد

بالمجتهد بارادة اهل العلم من قوله يعلم شيئا من قضايانا فاكانت اظهر في الدلالة على القضاء المصطلح اعني اعتبار نظر الفاصل دراية لا رواية لان المحكوم عليه مثل المقبولة كما لا يخفى على المتدرب وان اختصت المقبولة ببعض الدلالة مثل ذكر المرجحات الحكمين ونحوها والله العالم الثاني ان الادلة الدالة على القضاء المصطلح اذا قيست الى الظن الذي التزم به المحكوم عليه من تقليد او اجتهاد تكون مخصصة للدليل الدال على اعتباره فيجب على المقلد مثلا الالتزام بفتوى مجتهده الا اذا عارض حكم الحاكم في مقام الخصومة فيجب عليه ترك الالتزام به في تلك الواقعة والالتزام بحكمه وهو واضح الثالث انه لا حاجة الى قيام دليل اخر من الخارج على حرمة نقض الحكم لانه اذا اوجب الالتزام بفصل الفاصل وقضاء القاضي بحكم المقبولة ونحوها لم يجز القضاء اولا انه لم يكن له معنى سوى الالتزام به ابدا والمضي عليه كذلك فلا حاجة الى قيام دليل اخر من الخارج على حرمة نقض الحكم من المحكوم عليه او من غيره لان القضاء الامر الذي يتفرع على القضاء يلزم عقلا بطلان كل ما هو مناف لمقتضى البقاء وهذا نظير ما اخذ تاتي رد من توهم ان الامر بالوفاء بالعقود لا يفيد سوى حكم تكليفي واما الحكم الوضعي وهو لزوم العقد فيستفاد من نحو قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا حيث قلنا ان وجوب الوفاء بالعقد بنفسه يتضمن لزوم العقد لانه اذا وجب الوفاء بمقتضى العقد في جميع الحالات حتى بعد قول البايع او المشتري فسخت كان ذلك عين اللزوم لان هذا الامر الوضعي لا يزيد في الاثر سوى وجوب الوفاء في جميع الحالات كلها الرابع دلالة المقبولة على القضاء في الشبهات الحكمية واضح واما دلالتها عليه في الشبهات الموضوعية فلا تخلو عن اشكال لان موردها الشبهة في الحكم لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد بل لان الحكم بمقتضى الشبهة ليس الحكم بحكمهم بل حكمهم وظاهر تفريع تخصيص المتفرع عليه بعموم قوله انظروا الى قوله فارضوا به حكما لا يجدي مع تفريع فاذا حكم بحكمنا الخ عليه في عين المستند في القضاء في الشبهات الموضوعية غير المقبولة من الروايات ويمكن ان يكون المراد بحكمنا باء التقوية اي حكم حكمنا فيعم الشبهات الموضوعية ايضا هذا تمام الكلام في المسئلة الاولى واما المسئلتان الاخريان اعني نصب المجتهد المقلد للقضاء والنظر في المرافعات وتوكيله في اجراء صيغة الحكم فالحق فيهما ايضا عدم الجواز للاصل السالم عن معارضة الدليل اما الاولى فلان اثبات جوازه يتوقف على امرين احدهما بمنزلة الصغرى والاخر بمنزلة الكبرى احدهما ان يكون النصب جايزا في حق الامام عليه السلام والثاني ان يجوز للمجتهد كل ما يجوز للامام وكلاهما ممنوعان اما الاول فلان جواز نصبه موقوف على شرعية قضاء المقلد بمعنى عدم كون الاجتهاد من شرائط القضاء عند الله تعالى اذ لولا ذلك لم يجز للامام عليه السلام نصبه للقضاء لانه لم ياذن في غير المشروع ولذا يستدل باذنه عليه السلام في شيء على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية استدلال انّي لا استدلال لم فلولا اختصاص الاذن بالمشروع لما انسد باب الاستدلال ومن هنا يعلم ان القول بان الامام عليه السلام له ان يطلق نساء المؤمنين مع القول بان الطلاق بيد من اخذ بالساق وانه مشروط عند الله تعالى برضا الزوج غلط فاحش لان كان النبي صلى الله عليه وآله وخلفائه عليهم السلام اولى بالمؤمنين من انفسهم

كما لا يخفى

اعني النصب فلان

في جميع الامور بنص الاية الشريفة وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله ان يكون لهم الخيرة الاية وبالجملة الاية انما كان الاجتهاد كالرجولية مثلا معتبرا في القاضي كان نصب المقلد للقضاء كنصب المرأة امرا غير مشروع فجواز نصب الامام له موقوف على عدم كون الاجتهاد من شرائط الاهلية ولذا ذكر الفقهاء شرائط القضاء فوجدوا فقدا مضافا الى شرط الاذن مريدين بيان الحكم الشرعي وان القضاء المشروع في الشرع الذي هو للامام عليه السلام ولا شرطنا ذونه لمن هو متصف بالشرائط المزبورة فاذا توقف جواز نصبه عليه السلام على عدم اشتراط الاجتهاد كان لنا منع الجواز بوجهين احدها الاصل الذي اشرنا اليه فان مقتضى الاصل فيما هو من قبيل المعاملات بالمعنى الاعم الاشتراط عند عدم الاطلاق لاصالة عدم ترتب الاثر على فاقد الشرط ودعوى اطلاق ايات القضاء والحكم قد عرفت ما فيه ولا نعيده الثاني الاجماع المستفيض حيث صرح غير واحد بالاتفاق على اعتبار الاجتهاد في القاضي كما لا يخفى على اهل التتبع والخبرة واما الثاني اعني ثبوت الولاية العامة للمجتهد بحيث يجوز له كلما يجوز للامام عليه السلام فمبني على النظر في الادلة والولاية الحاكم وقد اورد الاستاذ ادام الله افادته في باب المتاجر على عموم تلك الادلة بما لا محيص عنه ولا ذب ومن اراد كمال الاطلاع فليراجع اليه ونقول هنا اجمالا ان هذه الادلة كقوله صلى الله عليه وآله علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقول الحجة صلوات الله عليه وعلى ابائه وروحي فداه مع ارواح العالمين له الفداء في التوقيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ونحو مجاري الامور بيد الحكام ونحوها مما يدعى دلالتها على عموم ولاية الفقهاء العلماء الجامعين للشرائط لكل شيء كان للنبي والوصي عليهما السلام وانه نائب منابهم في جميع الامور الا ما خرج لا يجدي له عند الشك لوجوه على سبيل منع الخلو الاول ان الظاهر المستفاد من النظر في مجموع تلك الادلة هو قيام العلماء والفقهاء والرواة مقام النبي والوصي في الامور الثابتة لهم صلوات الله عليهم من حيث النبوة والرسالة لا مطلق الامور الثابتة لهم ولو من حيثية اخرى راجعة الى خصايصهم توضيح ذلك ان تعليق الحكم بالوصف يشعر خصوصا في مثل المقام المحفوف بقرائن عقلية ونقلية شتى بالعلية فتشبيه العالم بالنبي او تشبيه الراوي بحجة الله لا يفيد الا التشبيه والتنزيل في خصوص جهة النبوة التي هي سفارة بين الله وعباده وهي حيثية تبليغ الاحكام فهو ثابت لمن ناب منابه وقام مقامه واما الامور الثابتة له من حيثية اخرى غير حيثية الرسالة كخصائص النبي من الامور الشرعية والعادية فالتشبيه والتنزيل لا يكون لا يعطي المشاركة فيها ايضا ولا ريب ان الخمس فيه واشباهه خارج عن الحيثية المشار اليها لا دخل فيها لا بجهة بيان الاحكام وتبليغ الحلال والحرام حتى انه لولا ادلة القضاء وحكم العقل بوجوب اقامته لكان اثبات شرعيته بتلك الادلة لوجه خرط القتاد فضلا عن اثبات نصب القاضي عنه والثاني ان هذه الادلة وردت في تشخيص من يكون بيده مجاري الامور من المصالح العامة التي لا بد للعقل والنقل على وجوب اجرائها كباب القضاء ومحافظة مال القصار وحفظ بيضة الاسلام ونحوها مما ثبت وجوب اجرائها من العادات الشرعية بانها لا في تخصيص الامور الجارية فلو شك في انه امر مشروع جار في المسلمين ام لا فلا بد في اثباته من التماس

التماس دليل اخر والتمسك بعموم التنزيل في بعض الروايات لاثبات شرعية اجراء كل ما كان للحجة اجراؤه بين دفعه بعد تسليم حجيته وفي صحة ثبات ذلك في شرعية الحجة كما عرفت فيه ما عرفت من قصور التنزيل في الحجية والنبوة عن شمول ما هو خارج عن جهة النبوة والرسالة والحجية مضافا الى ما في افادة التنزيل والتشبيه للعموم الا في الصفات الظاهرة الجلية التي هي في النبوة والحجية في تبليغ الاحكام ومادل على قيام الفقيه مقام الامام عليه السلام في مجاري الامور انما تنظر في الامور العامة اليه على معنى ان ترجع فيها في الخارج على حسب ما يراه فيتبع نظره على حسب ما يتعلق بتعيين كيفية ومحافظة النفوس والاموال كضابعه ولا يجوز لاحد معارضته بل لا يعقد لو عارض لانه باشر كلما باشر الامام عليه السلام الثالث ان الظاهر بعد تسليم عمومها لا بد من تنزيلها على امور معهودة لكثرة ما يلزمها من التخصيص التي تستمر النفس عن ركاكتها توضيح ذلك ان كثرة التخصيص بعد ما بلغ حد الاستهجان يتعين حمل العام على المعهود ولذا حكموا في كلمة الناس في قوله تعالى اذ قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم الاية بان المراد في الاول نعيم بن مسعود وفي الثاني ابو سفيان واصحابه لا على طريق العهد لان التخصيص حذرا من استهجان تخصيص الاكثر نعم لو لم يبلغ كثرة التخصيص الى حد الاستهجان كان سببا لوهن العام بحيث لا يعتني النفس بالتوقف في العمل بعمومه الا بعد الاطمئنان بعدم كون المؤلف الافراد الخارجة ولذا قلنا في لا ضرر واشباهه كلا حرج وايات القصاص انه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عن تحتها الا بعد مشاهدة عمل جملة من الاساطين بها واما المسئلة الثانية اعني مسئلة التوكيل فالحق فيها ايضا عدم الجواز وفاقا للكل او الجل لان التوكيل مشروط بعدم اشتراط المباشرة في تاثير الحكم والا لم يعقل فيها التوكيل واشتراطها هنا اما معلوم او مشكوك والتمسك بادلة الوكالة غير مجد في المقام وتوضيح المرام ان الافعال التي يترتب عليها اثر وغرض شرعي على ثلثة اقسام منها ما يكون ذلك الاثر والغرض لازما لذات الفعل من غير مدخلية اضافته الى بعض دون بعض كتطهير الطهارة الخبثية التي هي اثر الغسل المطلق من غير اعتبار ملاحظة حرف في التاثير حتى لو صدر من الحيوانات لاثراثره ومنها ما يكون الاثر المقصود مترتبا على صدور الفعل من الشخص ولا يكون الاثر اثر الذاته وهذا ايضا على قسمين احدهما ما كان مطلق الفعل الشامل للنوعين المباشرة والتسبيب كافيا في التاثير على ان يكون المعتبر في حصول ذلك الاثر ذلك الفعل مباشرة او تسببا كالثواب المترتب على بناء المسجد فان ذلك غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء الحاصل من فعل الاجير ايضا وثانيهما ما كان حصول الاثر فيه موقوفا على المباشرة كالعبادات التي لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة ومن البديهيات ان التوكيل انما يتصور في احد القسمين الاولين واما القسم الثالث فالتوكيل فيه من المستحيلات ثم يتصور التوكيل في ذات الفعل مع قطع النظر عن كونه ذا اثر الفعل من حيث كونه مؤثرا فالفعل الذي يترتب عليه الاثر لا يتصور فيه التوكيل والذي يتصور فيه التوكيل لا يترتب عليه الاثر فلو احرزنا كون الفعل من احد القسمين الاولين فلا اشكال في حصوله اصالة ووكالة من غير فرق بينهما الا ان ترتب الاثر في القسم الاول لا يتوقف على التسبيب فضلا عن التوكيل والاستنابة وقصد الوكيل النيابة عن الموكل بل يحصل ولو قصد الخلاف والاستقلال بخلاف القسم الثاني فانه على قسام منها ما لا يتوقف الاثر فيه على الاستنابة

فمفاد هم

الثاني ما ننظر

حصول

و التوكيل بل يحصل بمجرد التسبيب ولو من غير استنابة وان حصل الاثم مع كون كل والاستعانة به ومن هذا القبيل استيجار لتحصيل
الثواب بالاستيجار وتوضى العاجز بفعل الغير بجعل آلة للوضوء فهو المتوضى حقيقة بجواز الغير الراجع الى التسبيب الصرف وفي هذا
القسم لا يعتبر في محل الفعل شيء من شرائط التكليف حتى لو فرض التسبيب الى فعل الحيوانات لاجزائه ومنها ما يحتاج الى الاستنابة
والتوكيل اما مع عدم اعتبار قصد النائب النيابة او مع اعتباره ومن قبيل الاول العقود والايقاعات فان الاثر المقصود منهما
يترتب على فعلها مباشرة وتسبيبا بالتوكيل لا بغيره من غير اعتبار قصد الوكيل النيابة ومن الثاني الاستنابة في الاعمال العبادية
بالمعنى الاخص والغرض الاشارة الاجمالية الى الاقسام لعسر الثاني لا اعطاء الضابط فان تميز الاقسام مطلوب من محله كل باب
وان شك في كون الفعل من احدهما او من القسم الاخير كان ذلك شكا في صحة الوكالة فان دل دليل عام او خاص على
كون الفعل من احد الاولين لم يحتج في اثبات الوكالة الى دليل آخر كما انه اذا دل دليل على جواز الوكالة في المشكوك كان ذلك دليلا
على كونه منهما اذا تحقق ذلك فنقول ان ما ورد في باب الوكالة من الادلة لا يتكفل شيء منها لبيان هذا المهم اعني قبول كل فعل
من الافعال الشرعية للنيابة الا ما خرج بالدليل لان ما ورد فيها كلها مسوقة لبيان احكام الشيء كلا او بعضا لا يدل على تعيين
مجاري ذلك الشيء وتعيين مصاديقه كما ان الدليل على جواز الوكالة عموما او خصوصا لا يدل على حكمها وشرائطها فها هنا مقامان
احدهما اثبات قبول المشكوك للوكالة والثاني بيان حكم الوكالة من حيث كفاية الفعل وعدم اعتبار اللفظ ونحوها من
الاحكام والدليل المتكفل لبيان المقام الاول لا يجدي في المقام الثاني كما ان الدليل الوارد في المقام الثاني غير مجد في المقام
الاول ومن هنا يظهر سقوط الاستدلال بالعمومات كقوله تع اوفوا بالعقود عند الشك في القابلية لان الشك فيها شك
في صدق الاسم كما اذا شك في ان الشيء الفلاني من المملوكات القابلة للنقل ام لا او انه من الحقوق القابلة للصلح والتجاوز
ام من الاحكام فمن تمسك ببعض ما ورد في باب الصلح على جوازه في كل شيء مشكوك في قابليته باعتبار الشك في كونه من الاحكام
او من الحقوق او بعموم اوفوا بالعقود لاثبات صحة الصلح او بصحة الوكالة مع قبوله للنيابة فقد سهى سهوا بينا ولاجل ذلك
ترى الاصحاب يصرحون في باب الوكالة بجميع ما تقبل الوكالة وما لا تقبل من اول الطهارة الى آخر الديات ويذكرون فردا فردا بعد
الاستقراء في الادلة الشرعية اصل الوكالة فظهر ان الشك في قابلية الشيء للوكالة لا يرتفع له الا بملاحظة ادلة ذلك الشيء فان دلت
على اعتبار المباشرة فيه فهو وكذا لو دلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة فالمرجع حينئذ الى الاصل المقرر في ذلك كما
والله العالم ثم ان ما ذكرنا من عدم جواز قضاء المقلد كان مختصا بحال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم وجود مجتهد
في البلد وتعسر الترافع اليه او تعذره فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة اشرنا اليها اجمالا وهي ان وجوب القضاء وفصل الخصومات
العقلية ودفع التنازعات من المستقلات التي يستقل بها العقل بعد حكمه بوجوب بقاء النظام ولذا جعلنا قوله في الآية الشريفة يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ان يكون التفريع على الخلافة اعني كون الحكم على نحو الحق بان يكون تبعية اصل
الحكم له معلوما بالعقل المستقل ويكون الغرض من التفريع تأكيد الحكم بالحق في حق الخلفاء لكن ذلك حكم الحكم العقلي على وجه الايجاب

الايجاب الجزئي بمعنى حكمه بوجوب وجود القاضي الفاصل في الجملة واما حكمه بوجوب القضاء على الجميع او على البعض
المعين فلا ويرد عليه ان الاجمال في حكم العقل غير معقول لان الاجمال ليس في موضوع حكم العقل ولا في محموله بل في
مصاديق الموضوع نظير استقلاله بقبح تناول المضر فانه لا ينافي شكه في قبح تناول شيء باعتبار الشك في اندراجه تحت
مفهوم المضر فالذي يستقل به العقل ان يكون شخص قاضيا بين الناس مع عدم ترتب المفسدة على قضاوته ولما لم يتميز
عنده هذا الشخص لا يدرك مصاديقه فتعيينه موكول الى الشارع العالم بخفيات الامور فتعيين الشرع شخصا للقضاء
تشخيص لموضوع حكم العقل كما ان حكم الشارع باصل القضاء تأكيد لحكم العقل فان تعين من قبل الشارع القاضي فهو المتبع
والا فان كان في المكلفين شخص متفق عليه وقدر متيقن وجب الاقتصار عليه لان الضرورة تتقدر بقدرها والا وجب
على المكلفين نصبه وجوبا عقليا كفائيا لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح وهذا اصل عقلي مطرد في جميع الامور الحسبية
القاضي بالقيام بها العقل المستقل كاعانة الملهوف ومحافظة النفوس والاموال الضائعة ونحوها من الامور الحسبية فان القضاء
منها فما ذكرنا من اتباع التعيين الشرعي للقيام بها ومع عدم التعيين الشرعي فالاقتصار على الشخص المتفق عليه والقدر المتيقن
ومع التساوي فالوجوب الكفائي اذا تحقق ذلك فاعلم ان حكم النزاع في الموضوعات غير حكمه في الحكم الشرعي فها هنا مسئلتان
الاولى في الشبهات الموضوعية والذي يقتضيه النظر ان في حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع والرفع الى المجتهد او تعسره
تعسرا لا يرضى الشارع بمثله لا يشترط في القاضي الاجتهاد فيجوز للمقلد بل يجب وجوبا عقليا ناشئا من استقلال العقل
بمقدمات ولو بملاحظة حال الشارع احدها وجوب حسم مادة النزاع والدعوى وعدم جواز الحكم ببقاء الدعاوي غير
مفصولة في المنازعات التي هي مجاري البينات والايمان وهو واضح والا لزم اختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال
المعلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس حسبما ربما يؤدي الى ضياع النفوس المحترمة جدا وثانيها عدم جواز الرجوع
الى سلطان البلد وشبهه لكون الترافع الى الجائر رجوعا الى الجبت والطاغوت المحرم بنص الكتاب العزيز والسنة والاخبار
المحققة فان قلت حرمة المراجعة اليهم حال الاضطرار غير مسلمة لان الضرورات تبيح المحذورات واي ضرورة اعظم من محافظة
النظام والحقوق والنفوس فلا يزاحمه شيء من المحرمات قلت المقدمة المحرمة يجوز ارتكابها لبعض الواجبات الا اذا انحصر المقدمة
فيها واما مع عدم الانحصار كما فيما نحن فيه لامكان وجوب الحفظ المشار اليه بالمرافعة الى غير الجبت والطاغوت تبقى
باقية على حرمتها فان قلت ليس في المقام مقدمة غير الابعد معلومة الصحة قضاء غير المجتهد وهو اول الكلام قلت انه كونه
اول الكلام لا يلحقه بالرجوع الى الجبت والطاغوت في التحريم لان غاية ما ثبت من الادلة عدم شرعية قضاء المقلد في
حال الاختيار لا مط واما الرجوع الى الطاغوت فحرمته تعم الاحوال كلها وثالثها عدم وجوب الرجوع الى المجتهد الذي فرض
كون الرجوع اليه لبعده عن بلد المخاصمة متعذرا او متعسرا لا يرضى الشارع بمثله وهو ايضا واضح ضرورة ان ما يقع في البلد
في كل يوم او شهر في الدعاوي لو قيل انه يجب الرجوع فيها الى المجتهد النائي ولا يتاتى للمتخاصمين من شد الرحال اليه في قليل من

بسمه تبركا
بسمه تعالى شأنه
بسمه تيمنا

الدعاوي او كثيرها كان امرا مشكلا لا ينبغي نسبته الى نائب فضلا عن حكيم وبعد ملاحظة حال هذه المقدمات فالعقل ان يكون في ذلك
البلد رافعا للمخاصمات في الشبهات الموضوعية على وجه يأتي اليه الاشارة المسئلة الثانية ما اذا كان التنازع فيه من المسائل الخلافية مثل
منجزات المريض وثبوت الشفعة اذا كان الشركاء ازيد من اثنين وتحريم عشر رضعات وامثالها والتحقيق عدم استقلال العقل فيها او
دفع المخاصمات من مقلدي البلد لانه لا يلزم من عدم فصله مخالفة قطعية او احتمالية للواقع ازيد مما يلزم من الفصل وليس فيه ايضا
اختلال النظام بل يجب عليهم الرفع الى المجتهد النائي وليس فيه مشقة اصلا مثل ما كان في الشبهات الموضوعية اذ لا يحتاج الفصل فيها
الى اقامة البينة وجرحها وتعديلها لان الحكم في المسائل الخلافية انما يحصل بمجرد الفتوى فيجب على المدعي ترك الدعوى الى ان يستفتي حكم
المسئلة من المجتهد النائي وهذا امر سهل لان غاية ما في ذلك الاستدعاء الاستفتاء زمانا ما قليلا او كثيرا او ترك الدعوى في المسائل الخلافية
برهة من الزمان ليس فيه شيء من المحذورات وبما ذكرنا ظهر الحال في صورة التداعي ايضا فان تكليف المتداعيين المتخاصمين ترك الخصومة
الى ان يظهر الحال وعلى المؤمنين يجب كفاية منعهما عن الدعوى كمنع المدعي في صورة عدم التداعي كما ظهر ايضا انه لا يرد علينا لزوم تعطيل
الناس في بعض المسائل الخلافية لانه انما يلزم لو كان مستداما دائما مع تمكن الاستفتاء من المجتهد ولو في عرض سنة او سنتين فلا
ضير فيه واما القول بان مشاركة الدعوى او ترك المدعي للدعوى وعدم فصلها يستلزم العمل بالمخالفة القطعية نظرا الى حصول
العلم عادة بان الدعاوي اذا كثرت ولو في المسائل الخلافية حصل العلم بحقية بعضها فيلزم من منع الكل المخالفة عليه بعد ما
من ان الترك ليس مستداما بل في برهة من الزمان للمنع الواضح لان فصل الدعاوي اذا كان الحق في طرف المدعى عليه عند المجتهد
الذي يقتضي فيها تضمن هذا المحذور ايضا فان كان في منع المدعي عن الدعوى في كل دعاوي الكثيرة قبح لاستلزامه المخالفة
العلمية كان قضاء مثل هذا الحاكم ايضا كذلك وبالجملة فرق واضح بين الشبهات الموضوعية والحكمية فانه لا مستقل في الاولى الا بمباشرة
شخص من اهل الخصومات لان تكليف المترافعين على شد الرحال الى المجتهد عسر منفي ولو حملا ترك الدعوى تضييع الحقوق وابقاء
التنازع يستلزم الفساد وكفته المسلمين لاختلال النظام والرجوع الى الحكام الجور رجوع الى الجبت والطاغوت
فيتعين ان يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء فان غرض الشارع متعلق باقامتها جدا وتعيين المقيم كالنبي والوصي
وما دونهما غرض في غرض فحيث يتعذر احد الغرضين لا يجوز اهمال الغرض الآخر بخلاف الشبهة الحكمية فانه لو امر المتخاصمين
بترك النزاع الى ان يظهر الحال من المجتهد لا يلزم شيء من المحذورات وليس لك ان تقول كما في الاولى لان الاستفتاء لا ينفع هنا
كله اذا امكن الرفع الى المجتهد وان تعذر اما لعدم وجوده في العالم العياذ بالله او مع وجوده وعدم امكان الرجوع اليه في الشبهات الحكمية
كما ذكرنا فيتوقف زمان الاختيار بوجود مجتهد رافع وفاصل الدعوى ثم في بعض المسائل الخلافية يلزم منه تعطيل المال الابدي
وح لا بد من سلوك طريق سالم عن هذا المحذور ولا انه لو قيل بمشاركة الدعوى ح وابقاء المال في حكم مال لا مالك له ظاهرا ان كان
المورد من التداعي والا فيد المدعى عليه لم يلزم ايضا محذور ولا يجوزه العقل ازيد مما يلزم من حكم الحاكم وقضاء القاضي بجوزه كما
اشرنا واما الشبهات الموضوعية فالحكم فيها ايضا كما ذكرنا من وجوب وجود رافع للخصومات من مقلدي البلد لكن بينه وبين امكان كو

بسمه تعالى شأنه

الرجوع الى المجتهد مع التعذر في الاستيذان فرق يظهر في ضمن بعض التنبيهات وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما سمعت
من سقوط شرط الاجتهاد حال العسر ليس المراد به استبداد اهل البلد في نصب المقلد للقضاء بل يجب عليهم الاستيذان من المجتهد
في نصب المجتهد بعض اهل البلد للقضاء وذلك للقاعدة المشار اليها من الاقتصار على المتيقن لان احتمال مدخلية نصب المجتهد في
تلك الحالة قائم ومعه لا يجوز العقل الاستقلال باستبدادهم من دون نصب المجتهد فالمراد من كون الاجتهاد شرطا حال الاختيار الا مع
التعذر ويجوز قضاء المقلد بنصب المجتهد بخلاف حال الاختيار فانه لا يجوز مطلقا حتى مع النصب الثاني انه لو قيل باستبداد اهل
البلد وانه لا مدخلية لنصب الحاكم في حال الاضطرار لا يجوز لهم الاستبداد ايضا نظير مسائل التقليد فان القول بجواز تقليد المفضول
مثلا لا ينفع بحال العامي المقلد اذ يجب عليه على كل حال الرجوع الى الاعلم فالجواز وعدمه في هذه المسائل انما هو حكم المسئلة الذي
يجري على طبقه المجتهد لا المقلد بل المقلد يجب عليه سلوك القدر المتيقن لان الاخذ بغيره من المسائل النظرية يحتاج الى اجتهاد
صحيح ليس المقلد من اهله والقدر المتيقن في كل مسئلة كالرجوع الى الاعلم في مسئلة التقليد والاستصحاب من المجتهد فيما نحن فيه
ثم المجتهد يرى رايه فيفتي بمقتضى رايه فالبحث في امثال هذه المسائل انما ينفع المجتهد دون المقلد وهو واضح ومنقح في محله كما
اذا نصب المجتهد مقلدا للقضاء ففي جواز قضائه مط او خصوص ما لو دفع الى المجتهد كان حرجا وجهان مبنيان على ان العسر والحرج
المنفيين في الشرع هل هما منوطان بالعسر والحرج الغالبين او الشخصيين وقد مضى في باب الغصب في اتيان قاعدة لا ضرر بعض
الكلام في ذلك فعلى الاول يقضي مط وعلى الثاني لا يقضي الا في موارد العسر والحرجية وفي غيرها اذا لم يكن على المدعي والمنكر مسير
الى المجتهد مع البينة والجارح والمعدل عسر اصلا او كان الفاصل للدعوى فيها هو اليمين خاصة مع سهولة المسافرة الى المجتهد في
غاية السهولة فيرجع الى المجتهد ويمكن ان يقال انه لو قيل بان المناط هو الحرج الشخصي لم يلاحظ فيما نحن فيه خصوصيات
الموارد ايضا لان تميز موارد الحرج عن غيرها يحتاج الى الاحتياط في الموارد المشتبهة بالرجوع الى المجتهد فيلزم العسر والحرج ايضا نظير
ما قيل في نتيجة دليل الانسداد من بطلان الاحتياط ولو في مجاريه لان تميز موارد الاحتياط العسر يحتاج الى الاحتياط في كثير من الشبهات
الذي هو عسر خصوصا في حق المقلد العامي الذي لا يتمكن من تميز موارد الجلية فضلا عن الخفية لكنه قياس مع الفارق لان
المسافرة الى المجتهد ليس من الامور التي لا يعرف سهولتها وصعوبتها كما لا يخفى الرابع هل يجب على المقلد المنصوب للقضاء
ما يقتضيه تقليده في موازين القضاء او يجب عليه الاخذ بالطريق الارجح والاقوى كالموافق للمشهور ان كان من اهل معرفة ذلك
ونحو من الامور المقررة المرتبة للتقليد عند عدم المجتهد وبعبارة اخرى حال القضاء بعد فرض نصب المجتهد كحال التقليد
في الرجوع الى كتب الاموات والاخذ بالمشهور منه او الاكثر قائلا وهكذا او يجب على المنصوب القضاء على حسب التقليد اقواهما الثاني
لان ترجيحات المقلد لا عبرة به في نظر الشارع والاخذ باقوى الطريقين انما هو تكليف من كلف بالنظر واما من منع عنه وامر بالتعبد
بالتقليد فما يلوح له من الظنون الموافقة لذلك الامر التعبدي او المخالفة له مثل الحجر لموضوع حجيت الشجر فالتقليد والقضاء
حيث يجوز صدورهما من صدر واحد ونظير هذا الوهم ما توهم في رد الاستدلال على وجوب تقليد الاعلم بانه الاقرب الى الواقع

من ان قول المفضول قد يكون هو الاقرب لموافقة الشهرة ونحوها وفساده يظهر مما اشرنا اليه هنا وبسطنا في محله الخامس هل يجب على المقلد القضا يجب تقليد مجتهده او يجب راي المجتهد الناصب له او يتخير والمقصود بيان تكليف المجتهد وانه باي شي يفتي لا تكليف المقلد فانه يجب استظهار الحال من السؤال عن المجتهد الناصب على اي حال والظاهر انه لا مرجح فيه نظر الناصب ولو للقاعدة المشار اليها من الاخذ بالقدر المتيقن ولان الطرق المخالفة لرايه غير فاصل للقضا كما هو كذلك في جميع الاراء المختلفة السادس يجب على الناصب نصب اهل البلد تقليدا او رعيه الى خوما يرجح به في المجتهدين من المرجحات وهو واضح لانه القدر المتيقن السابع يجب على اهل البلد في الصورة المذكورة بعين حال تعذر الاستنصاب ان نصب اعلم البلد للقضا وميزان الفاضح ح هو ميزان التقليد عند تعذر المجتهد وهو مذكور في محله على نحو من الترتيب هذا اذا لم يكن المقلد القاضي عالما بتقليد اقتضى حسب ما يقتضيه تقليده الثامن قضا المقلد في جميع الصور المفروضة فائدته دفع والغشا ومحافظة الحقوق خاصة واما سائر ما يترتب على قضا المجتهد من الاحكام كحرمة النقض وعدم جواز تجديد المرافعه فلا لان العضد انما يستقر بما ذكرنا وما عدا الاحكام فهي امور ثابتة من الادلة الشرعيه وما ذكرنا سابقا من عدم الاحتياج في اثبات حرمة النقض الى مراد له فانما هو في الادلة الشرعية فان لفظ القضا يستفاد منه حرمة النقض ايضا على ما مر اليه الاشارة ومن الواضح ان حكم العقل امر اجنبي عن جميع المفاهيم التي يستفاد من الادلة اللفظيه ثم ان المحقق القمي ره قد سمعت انه تعرض لبعض هذه الفروع في جواب سؤاله وعلى صاحب المجال ان يراجعه اليه لا بدا والله العالم بحقائق الامور التنقاط لا يجوز التحاكم والترافع الى حكام الجور في حال الاختيار اي مع امكان الرجوع الى حكامنا بالادلة الاربعة ومن الكتاب قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بالله وبرسوله يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ورد على ما قيل في حق بعض المنافقين الذي وقع بينه وبين بعض اليهود منازعة حيث رضي اليهود بحكم رسول الله ص وامتنع كذلك ورضي بحكم بعض الا بطال اليهود ودلالته على حرمة المراجعة الى الطاغوت المراد به حكام الجور واضحة من احدى الجهتين احدهما ان التعجب المدلول عليه بقوله تع الم تر متوجه ومتعلق بالجمع بين زعم الايمان وارادة التحاكم الى الطاغوت فيدل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة فضلا عن المزعوم به اعني الايمان والمراد اعني التحاكم فيكون الكلام في على درجة البلاغة والمبالغة في بيان حرمة الترافع اليهم وثانيهما كما هو ظاهر ما يقتضيه قاعدة اللفظ ان يقال ان محل التعجب ليس هو الجمع بين الامرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم مامورين بكفرانه فيكون ح ايضا دليلا صريحا على حرمته كما لا يخفى لكن الاول ابلغ واكد في المطلوب كما قلنا لكن يكون العدول من الايمان الى الزعم حيث لم يقل الى الذين امنوا بل قال يزعمون انهم امنوا النكتتين احدهما التنبيه على نفاقهم وانهم يزعمون انهم مؤمنين وليسوا منهم وافعاو الثانيه ان ارادة التحاكم الى الطاغوت ناش من نفاقهم اعني الايمان الزعمي لما على اشعار التعليق بالوصف على عليته ومن السنة مقبولة عمر بن حنظلة وفيها من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وكلمة سحتا حال مصرح للموصوف فقد استشكل صاحب الكفا

الكفاية في كونه سحتا مع كونه حقا مما اذا كان المتنازع فيه عينا وفيه ان ظاهر لفظ السحت الذي لانه عبارة عن مال الغير فلا ينطبق على ما اذا كان الماخوذ بحكم الطاغوت عينا اذ كان حقا بان يكون الماخوذ ماله في الواقع ولعله توهم ان السحت مطلق المال المحرم ولو كان مال نفسه اذا حرم لعارض وهو فاسد لان السحت لغة معناه مال الغير المحرم فلا دلالة في الحديث على حرمة الماخوذ اذا كان عينا ولا اشكال لان الدين لا يتشخص بدفع المدعى عليه كرها مما نشا من حكم الحاكم فيكون سحتا لكونه باقيا في ملك الدافع الا ان يتوصل الى حله بنحو اخر خارج عن مفروض الحديث كالمقاصة ونحوها وهو خارج عن مدلول الرواية ضرورة عدم سوق الحديث لاثبات حرمة الماخوذ بحيث لا يتبدل بسبب محلل والحاصل ان مقتضى الاجبار الجوري على الدفع انه لا يتشخص ما في ذمة الدافع في المدفوع ومعه لا شبهة في كونه سحتا حراما او امكان سبب عروض الحل بعد ذلك كالمقاصة ونحوها لا ينافي الحكم بحرمته وبكونه سحتا قبل طرو السبب فافهم هذا اذا كان المقاصة جائزا مع وجود الحاكم وامكان التوصل الى الحق بحكمه والا فلا اشكال في الحديث اصلا لان مفروض الحديث صورة امكان الرجوع والترافع الى حكام العدل فيكون الماخوذ سحتا غير جائز فيه التقاص ايضا حكم هذا حال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم امكان التوصل بالحق الا بالتحاكم الى حكام الجور فالظاهر الجواز لقوله تعالى من انه اعانة على الاثم محرم مدفوع اولا بالمنع لاختلاف الحيثيتين فان التحاكم ح توصل الى الحق من هذه الحيثية لا يندرج تحت الاعانة فان بعض الافعال يتنوع بحسب القصد كما لا يخفى مع انه لا اعانة فيه للحاكم المرفوع اليه الا اصلا وثانيا ان ادلة نفي الضرر حاكم على ما دل على حرمة الاعانة نظير حكومتها على سائر التكاليف الشرعية والله العالم التنقاط قال في الشرايع لو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام ع قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام ع واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم انتهى كلامه رفع الله مقامه ما ذكره من عدم الجبر مشكل مع كون القضا كفائيا لان الكفاية عند الاكثر تتعين باليقين المعين وان كان فعل البعض مسقطا ومع فرض الوجوب التعيني اتجه الاجبار الا ان يقال انه بالامتناع انه يخرج من القابلية لكونه فسقا وهو جيد لكن يلزمه عدم الاجبار في صورة الانحصار ايضا مع انه صرح فيها بالاجبار ووجوب الاجابة ويمكن ان يقال ان القضا انما يكون كفائيا بعد اذن الامام ع وكلامهم في مثل الحال قبل حصول الاذن فهو قبل تحقق الاذن ليس بواجب على احد حتى يكون كفائيا او عينيا وبدفعه اولا ان لازم ذلك عدم الاجبار في صورة الانحصار ايضا وثانيا ان القضا واجب كفائي واذن الامام ع شرط الصحة نظير اذن الولي في صلاة الميت ثم ان ما ذكره المحقق في رد الشيخ ره لا يخلو عن غموض واشكال وتوضيح المقام ان امر الامام ع والزامه على انحاء منها ما يتعلق بالواجبات العينيه ومنها ما يتعلق بالسياسات ومنها ما يتعلق بالامور العادية الراجعه الى حوائج الامام كشرا اللحم وتزويج المرأة وما شابههما لا اشكال في وجوب الاطاعة للامام ع في الاول لان امره ح امر الله تعالى بل التحقيق ان تسمية ذلك اطاعة للامام ع مسامحة لان الامر بالواجبات المجهولة لا جهة له الا الكشف عن امر الله تع وبالواجبات المعلومة لا جهة له سوى الامر بالمعروف المساوي فيه كل الناس وكذا لا اشكال في وجوب اطاعته في القسم الثاني الراجع الى السياسات المدنية لان تدبير الولي في الرعية امر ماموربه من قبل الله تعا فهو راجع الى القسم الاول واما الثالث الذي هو مصداق الطاعة للامام ع ليس الا فوجوبها ايضا ثابتة بالادلة الاربعة مثل قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول ودلالته على استقلال الرسول ص في الاطاعة وهو لا يكون الا في الاوامر الراجعة مصالحها اليه ص اذا تحقق ذلك فالامر بالواجبات الكفائية اذا فرض كونه على وجه الحتم والالزام لا بد ان يرجع الى احد القسمين الاخيرين فاما ان يكون تعيين الملتزم عليه له خصوصية راجعة الى السياسة او الى الامام ع وعلى التقديرين اتجه ما في الخلاف ولا يظهر وجه لما ذكره المحقق ره ولعل مراد المحقق ره ان الامر بالواجبات الكفائية من حيث انه واجب كفائي لا يجب اجابته لان هذه الحيثية غير ملزمة والامر بما لا يزيد عن هذه الحيثية فلو وجدنا الزامه ع بواجب كفائي حملناه على الالزام من الحيثية المشار اليها فلا يجب الاجابة لا اذا علمنا الالزام زائدا عما يقتضيه الكفاية لم يجب الاجابة ايضا وهو واضح والله العالم التنقاط فوائد القضاة وما يصل الى الحكام من جهة القضاء على اقسام بين حلال وحرام منها ارتزاق القاضي من بيت المال وهو البيت المجتمع فيه مال المسلمين المعد لمصالحهم كسهم سبيل الله من الزكوة والاجور الحاصلة من الاراضي الخراجيه والجزية والاوقاف العامة لكل المسلمين فان هذه الاموال هي التي للمسلمون فيه شرع سواء وليس المراد به مطلق الزكوة او ما يرجع الى الفقراء فيجوز لوالي البلدان يرزق القاضي من بيت المال اذا امتنع عن مباشرة القضا الا به اما على القول بجواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية فواضح فيدل على جواز الارتزاق ح فحوى ما دل على جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق ليس باجرة حقيقة وان كان يرجع اليها بحسب المعنى واما على القول بعدم جواز اخذ الاجرة فلان الارتزاق لا يصدق عليه الاجرة حقيقة كما عرفت فلا مانع منه نعم لو وجد المتبرع بالقضاء ففي جواز الرزق للوالي وجهان من كون نصب القاضي من المصالح العامة ومن ان مصلحة المسلمين مع وجود متبرع بنصبه لا نصب المرتزق الا ان يكون في نصبه مزية راجعة الى المسلمين ولا فرق فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها ولا بين احتياج المنصوب وعدمه لكن في الشرايع الفرق بين الصورتين فاشترط في جواز الارتزاق احد الامرين اما الحاجة او عدم الانحصار فلو لم يحصر جاز مطلقا مع كون الافضل عدم الارتزاق عند عدم الحاجة وان كان محتاجا جاز مط ولعل الوجه في ذلك صدق الرشوة المنهي عنها للقاضي عليه ولا بعد فيه الا ان قضية ذلك عدم الفرق بين الصور كما ان قضية ما ذكرنا ايضا عدم الفرق فظهر ان الحق الارتزاق مط للاجماع ظاهرا على جوازه في الجملة فلو كان رشوة حرم جدا كما انه لو كان اجرة كان حاله حال اخذ الاجرة في سائر الواجبات الكفائية مع ان جواز الارتزاق في الجملة لا اشكال فيه ولا خلاف وهذا يدل على مغايرة حقيقته لحقيقتهما ومنها اخذ الاجرة وجوازه مبني على اخذها في الواجبات الكفائيه وقد بسط الاستاد دام افادته المقال في هذا المجال في المتاجر مع زيادة وتوضيح وتحقيق وجملة القول فيه ان مقتضى القاعدة ان ما دل على صحة الاجارة وما في حكمها لا مانع من العمل به في الواجبات مطلقا حتى العينية فضلا عن الكفائيه من حيث انها واجبات بل المانع من العمل به احد امور اذا وجد احدها حرمت الاجرة مطلقا واجبا كان المتعلق ام غيره احدها ان يكون المتعلق مما لا ينتفع به المستاجر فان ادلة الاجارة غير شاملة لمثل ذلك بل الدليل على فسادها موجود ح لكونه اكل المال بالباطل لان العمل اذا لم يكن يصل نفعه الى المستاجر لم يصلح للعوضية فيكون شبيه البيع بلا ثمن ويتفرع على هذا الشرط فساد استيجار الشخص لما يجب عليه من العمل كصلاة الظهر مثلا فان عبادة كل شخص لا ينتفع بها الا فاعله وفرض بعض الفوائد على مثله كتحصيل الثواب لتعويد الشخص على العبادة وما اشبهها فوائد راجعة الى الاستيجار والتعويد وليس راجعة الى نفس العمل كما لا يخفى مع ان فرض بعض الفوائد اذا لم يكن معهودا في نوع العمل المستاجر عليه لا عبرة به في احكام العقود المعاوضة كما لا يخفى وقد يتوهم ان الواجب من حيث كونه واجبا ينافي اخذ الاجرة بازائه وهو ممنوع الا ان يرجع الى الشرط الثالث وثانيها ان لا يكون اثر المتعلق مشروطا بامر ينافيه ايقاعه للغير ويتفرع على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات الغير الواجبة كالصلوة المعادة وغسل الجمعة فان اثر العبادة مشروط بقصد التقرب وينافيها ايقاع العبادة وفاء للمستاجر وقد يتوهم ان الامر بوفاء العقد يؤكد جهة التقرب فضلا عن ان يكون مانعا وهو سهو لان الامر بالوفاء انما يعقل امتثاله وترتب الثواب عليه بعد امكان تسليم العمل الذي هو محقق عنوان الوفاء والعمل الذي وقع عليه الاجارة انما هو التعبد بالصلوة لا نفسها والتعبد بجامع تكون الداعي والمحرك اليها هو تملك الاجرة غير معقول فان قلت يمكن ان ياتي بالصلوة لغير هذا الداعي بل لداعي الامر بالوفاء بمقتضى الاجارة فان هذا امر ممكن فاذا امكن من ذلك تصحيح الاجارة ووجب الاتيان لاجل هذا الداعي المحصل للتقرب مقدمة للوفاء الماموربه اذ الصلوة ح عبادة لكونها مصداقا للوفاء الماموربه ولا يشترط في كون الشي عبادة امكان التقرب بها من جميع الجهات والعناوين قلت ان هذا التقرب انما حصل بقصد امتثال الامر بالوفاء ومقدمة الوفاء التي يحتاج اليها هو التقرب الذي يتعلق به الامر بالوفاء اعني التعبد بالصلوة والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر المفروض اعتبار التقرب فيما يتحقق به الوفاء اعني ما يوفي به ومن الواضح عدم صلاحية التقرب الحاصل من امتثال الامر ب الا يكون مجزيا عن التقرب المعتبر في الاموربه نعم لو امكن التقرب بالصلوة مع قطع النظر عن كونها وفاء ماموربه امكن حصول التقرب اخر فيه بملاحظة كون هذا المتقرب به امتثالا لامر اخر وهو الامر بالوفاء فافهم فان قلت يمكن التقرب بالصلوة باعتبار كونها راجحة في نفسها مع قطع النظر عن كونها متعلقا للاجارة فيصح الاستيجار لها ح ويجب على الموجر اتيانها بداعي الرجحان كذا في قلت رجحانها الذاتي لا يعقل ان يكون منشا للتقرب اذا كان هو الداعي وكونه داعيا انما يعقل اذا كان لغير الاجارة والا فيؤول الامر الى كون الاجرة داعيا الى الداعي الذي هو الرجحان وهو ينافي التقرب فيما اذا كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداء فلا فرق بين ان يكون الاجرة الى الصلوة مثلا ابتداء او بواسطة الداعي الذاتي ويكون الداعي اليه منتهيا الى الغير فان قلت قد ورد لبعض العبادات بعض الغايات كسعة الرزق وحصول الولد وهذا ابطل ما قلت فلا ينافي القربة المعتبرة في الصلوة كون الداعي الى التقرب بها التوصل الى بعض المنافع المباحة قلت فرق بين كون المنفعة المباحة الداعية الى التقرب اعني فعل الصلوة متذللا من الخالق وبين كونها من المخلوق فان الثاني ينافي كثيرا دون الاول فافهم هذا وربما يتوهم ان ما ذكرنا من منافاة قصد القربة يستلزم العود بعدم صحة استيجار الولي للقضا عن الميت وان صح التبرع عنه وكذا الاستيجار لسائر العبادات المشروع فيها التبرع نيابة عن الغير كتلاوة القران وزيارة الائمة ع وصلوة الهدية ونحوها لما انه نظر الى عدم منافاة التبرع لقصد القربة فيما بخلاف قصد اخذ الاجرة وعلى ذلك يبتنى قول جماعة بالمنع عن الاستيجار للصوم والصلوة عن الميت مع القول بصحة التبرع بهما عنه وهو خطا لان

با القضاء

الاستيجار فيما يعرف به التقرب

فيما ذكرنا انما يقع على النيابة لا على متعلقها اعني نفس العبادة والنيابة نفسها ليست من العبادات المتوقف صحتها على قصد القربة
حتى ينافي فيه الاستيجار بل هي من المعاملات التي يؤثر اثرها بلا قربة سواء كان متعلقها من المعاملات ايضا ام من العبادات فالاجير
النائب ينزل نفسه بمنزلة الميت تنزيلا جعليا وفاء بعقد الاجارة وبعد هذا التنزيل يكون بمنزلة الميت فيتوجه اليه الامر المتوجه
الى الميت ويكون فعله فعله وتقربه تقربه وهذا اعني صيرورة فعله فعله هو المراد باثر النيابة وتوضيح المقام يستدعي كشف القناع
عن حقيقة معنى النيابة وذكر بعض ما يترتب عليها من الاحكام ثم اثبات ان المنوب فيه بقصد النيابة وهو امر من الامور الواقعية الخارجية
المتعارفة بين الناس لا يقدح في كونها من الامور الواقعية كونها اعتبارية كسائر الامور الاعتبارية المتعارفة بين الناس مثل الذمة وملك
المعدوم ونحوهما من الامور الاعتبارية بل التحقيق ان اكثر ما يجري بين الناس من المعاملات التي امضاها الشارع لا حقيقة لها سوى
الاعتبار كالوكالة والضمانة والكفالة والوصاية وامثالها من المعاملات والفرق بينها وبين الوكالة ان الوكالة صفة قائمة بالوكيل
حاصلة من التوكيل بخلاف النيابة فانها عبارة عن فعل النائب وتنزيله نفسه منزلة المنوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة نعم ربما
يتوقف ترتب اثرها الذي يأتي ذكره عليها على الاستنابة بحيث لا يترتب شيء على التبرع بها كما في الغايات المتعارفة في الامور العادية
فان النيابة في تلك الامور لا تجدي شيئا الا بعد تحقق الاستنابة من قبل المنوب عنه فتقبيل زيد نيابة عن عمرو مثلا فتقبيله لا يكون بمنزلة
تقبيل عمرو لولا سبق استنابة عمرو له في التقبيل وكذا في اكثر الشرعيات فان النيابة فيها ايضا غير مؤثرة الا بعد الاستنابة نعم في بعض
العبادات حصل من الشارع امضاء النيابة التبرعية كالزيارة مثلا لكنه يقتصر فيه على مورد الامضاء كما انه يقتصر في ما يترتب
عليه حتى مع الاستنابة على الامضاء الشرعي والرخصة الشرعية فالوكالة نظير الوصاية صفة من الصفات والنيابة فعل يعنون
بعروض الفعل الخارجي فيكون عنوانا له كالتواضع والاكرام العارضين للقيام كما ان الضمانة فعل يفعل بالجوارح والغرض
ان النيابة حيثما تصح تجري مجرى البيع والصلح ونحوهما من المعاملات في كونها فعلا اختياريا سببا لبعض الاحكام على حد سببية
البيع مثلا للملكية وثمرة النيابة وفائدة ذلك التنزيل التي تجري مجرى فائدة البيع اعني الملك هو صيرورة النائب بمنزلة المنوب
عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله كما ان فائدة الضمانة صيرورة الضامن كالمضمون عنه وصيرورة ما في ذمته من الدين
في ذمة الضامن ويتفرع على ذلك انه اذا كان للمنوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه وجوبا او ندبا
الى النائب كذلك بعد فرض صحة النيابة لان النائب اذا صار بحكم العرف بعد امضاء الشارع بمنزلة المنوب عنه فلا معنى للمنزلة
الا ثبوت ما كان ثابتا في حق المنوب عنه من الاحكام الشرعية ولوازمها في حق النائب هذا ما ساعده بعض الانظار القاصرة
التي هي هنا نظير العاثر واما الذي تلقيناه من الاستاد فهو ان النيابة عنوان يلحق الفعل المنوب عنه وبه يصير متعلقا للاجارة
وهو كون الصلوة مثلا عن فلان فالصلوة من حيث ذاتها عبادة ومن حيث وصفها اعني تقيدها بكونها عن الغير معاملة محضة
نظير الصلوة في البيت فكما ان اعتبار القربة في الصلوة لا ينافي عدمها في وقوعها في البيت حتى انه يجوز اخذ الاجرة على ايقاع الصلوة
في البيت مثلا وكذا لا ينافي القربة في فعلها ذاتا عدم القربة في فعلها نيابة وقد انكشف مما حققنا امور لا باس بالاشارة اليها

بالاشارة اليها قبل التكلم في اصل المسألة استبصارا او توضيحا للحال احدها عدم الفرق فيما بين النيابة في المعاملات كالبيع
والصلح والتزويج وبينها في العبادات في كونها في كل منهما من قبيل المعاملات الغير المشروطة في تأثيرها بقصد القربة وان الفرق انما
هو بين الفعل المنوب عنه من غير اشتراطها بقصد القربة كنفس المنوب فيه اعني البيع كالنيابة في الزيارة او الصلوة مثلا لو لم يؤثر الاثر الا
ويجعل زيارة النائب بمنزلة زيارة المنوب عنه من غير اشتراط نفسها بالقربة على خلاف المنوب فيه الذي هو الزيارة مثلا ثم يحتاج صحتها كليا
في الاول الى استنابة من المنوب عنه سابقا او لاحقا بخلاف صحتها في الثاني فانها غير محتاجة الا الى امضاء الشارع وحكمه بصحتها
بحاقي العبادات المعهودة كما اشرنا اليه انفا وثانيها عدم توقف تأثير النيابة في الحكم الوضعي المشار اليه على استحبابها بل يؤثره ولو لم يكن
مستحبا بل ولو كانت بحكم اصالة الاباحة كما لو فرض غفلة النائب عن حكم النيابة التكليفي فانه لا حكم لها حينئذ ومقتضى ثبوت الحكم
الوضعي قطعا نظير سائر المعاملات فعلى القول بعدم اقتضاء النهي هنا للفساد يكون صحتها غير منافية لحرمتها وبالجملة فرض النيابة كالبيع
وفرض فيها ما نقول فيه ومنه يظهر انه يجوز ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه مختلفين ويجوز ان يكون المنوب فيه مستحبا او واجبا
على المنوب عنه عباديا كان او عينيا والنيابة جائزة او مكروهة او حراما لان متعلق النهي انما هي النيابة فلو عصى النائب وناب النيابة كما هي
عنها كان كمن غصب عن البيع وباع بالبيع المنهي عنه فعلى القول بعدم فساد البيع وحصول الملك به تكون النيابة المحرمة صحيحة ايضا
ويترتب عليها ما يترتب على النيابة الصحيحة المباحة او المستحبة لكن هذا مجرد فرض لا واقعية له في الشرعيات لان النيابات الشرعية
كلها مباحة او مستحبة وليست منهية عنها لان مشروعيتها ثبت بدليل خاص لا دليل عام كالامر بالوفا بالعقد حتى يتخصص النهي
ببعض اقسامها مع بقاء حكمها نظرا الى ذلك الدليل العام وان تحريم السبب من حيث هو لا ينافي ترتب المسبب فافهم لكن يجوز كون النيابة
حراما مع كون المنوب فيه عبادة مبنيا على التصوير الاول في معنى النيابة من كونها عبارة عن التنزيل النفساني فعلى التصوير الاخير
لا بد ان لا يكون حراما نظير الفرق بين الاباحة والحرمة في مسألة اجتماع الامر والنهي فافهم كما ان اكثر ما نبهنا عليه من الامور مبني على التصوير
فافهم وثالثها ان النائب في العبادات ينوي النيابة اولا وهو التنزيل الاعتباري المتعارف الذي امضاه الشارع من دون اشتراطه بقصد
القربة ثم يأتي بالفعل العبادي متقربا الى الله بان يقصد امتثال امر المنوب عنه فالنائب بالزيارة مثلا يتقرب بالزيارة الى الله تعالى
نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة ومعناه عند التحليل ان هناك فعلين متغايرين احدهما فعلي قلبي معاملي يستتبع الاثر [illegible] ذلك
الفعل هي النيابة والاثر هو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وهذا الفعل غير مشروط بقصد القربة بل عرفت انه يمكن ان يكون
محرما فضلا عن ان يكون مستحبا او مباحا والاخر فعل ظاهري صادر بالجوارح عبادي مشروط صحة وترتب الاثر المقصود عليه
بقصد القربة والتقرب باحد الفعلين غير متوقف على التقرب بالاخر فيمكن ان يتقرب بالنيابة دون الفعل المنوب فيه كما اذا كان
الفعل من المعاملات كالبيع مثلا وعرض للنيابة رجحان عرضي بعنوان الاجابة ونحوها فالنائب له ان يتقرب بها بفعل نيابة لكن
التقرب انما هو بفعل القلبي عن النيابة دون الفعل الظاهري اعني الايجاب والقبول ويمكن العكس ايضا بان يكون المنوب فيه
من العبادات الراجحة فان التقرب يحصل بالفعل خاصة مع قطع النظر عن النيابة واما النيابة فيمكن فرض التقرب فيها ايضا اذا كان
العبادي

الداعي اليها رجحانها الشرعي كما يظهر استحبابها في بعض العبادات كالزيارة وتلاوة القران وجملة من الاخبار ويمكن وقوعها بلا
قربة اما لغفلة النائب عن رجحانها الشرعي او للجهل به كما في اكثر نيابات العوام عن اخوانهم المؤمنين في الزيارات وغيرها من العبادات
فانها في هذه الصورة لا يعقل التقرب بها لان التقرب يختص بذلك الفعل العبادي المنوب فيه او لعدم قصد القربة مع الالتفات
الى حكمها التكليفي باعتبار كون الداعي اليها امرا خارجا عن الرجحان الشرعي كاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة او نحو ذلك والحاصل
ان عدم وقوع النيابة بغير القربة لا ينافي وقوع الفعل المنوب فيه متقربا به فينوي النائب في الصلوة مثلا انه يصلي متقربا
الى الله تعالى نيابة عن زيد مثلا لا يقال لا معنى للقربة الا كون الداعي الى الصلوة امر الله تعالى وكون الداعي امر الله تعالى كيف يجامع كون النيابة
في فعل الصلوة لاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة مثلا لانا نقول ان توهم التنافي بينهما ناشئ من الغفلة عما بيناه من معنى النيابة لانك
اذا فرضت النيابة فعلا والمنوب فيه فعلا اخر اندفع هذا التوهم جدا لان اختلاف الداعي انما يمتنع مع اتحاد الفعل لا مع تعدده وكون
الفعل الخارجي لا تعدد فيه قد عرفت انه غير قادح لان احد الفعلين وهو النيابة فعل قلبي يعبر عنه بالتنزيل في النفس وليس بفعل
خارجي وانما الفعل الخارجي هو المنوب فيه وبالجملة اذا حصل النيابة صار النائب بمنزلة المنوب عنه فيتوجه اليه الامر الذي
كان متوجها الى المنوب عنه فان كان المنوب فيه من تكليفات المنوب عنه خاصة كالصلوة عن الميت فتوجه الامر الى النائب واضح
واما اذا كان مشتركا بينه وبين النائب في المطلوبية كالزيارة وتلاوة القران حيث ان النائب مأمور بالامر الندبي بها نحو ما هو مأمور به المنوب
عنه فاذا قصد النيابة توجه اليه الامر المنوب فيه ايضا لخاصية النيابة في العبادة اثبات امر المنوب عنه في حق النائب وبعد ذلك
الامر كانه يتقرب به المنوب عنه ففعله فعله وتقربه تقربه كان لم ير امره وقضيته ذلك انه لا يصل اليه من ثواب الفعل شيء بل الثواب
عنه خاصة نعم اذا نوى القربة في اصل النيابة كان له ثواب الامر الندبي المتعلق بالنيابة ثم ان استحباب النيابة كسائر المعاملات المرغوب فيها
لا بد من ثبوت مشروعيتها شرعا ولو امضاء كما اشرنا اليه ولذا لا تصح النيابة في بعض العبادات كالطهارات والاغسال المندوبة لعدم
ثبوتها فيها بخلاف البعض الاخر كالصلوة والزيارة والتلاوة وطريق الامضاء نحو قوله من ناب في عمل كذا عن اخ وصل اليه ثوابه
وهو واضح ومن طريق الامضاء ايضا الامر بها والتصريح باستحبابها لان استحباب النيابة ليس الا كونها صلة واحسانا وكونها كذلك يتوقف
على صحتها والا لم يكن كذلك فاذا دل دليل على استحبابها في شيء دل دلالة عقلية التزامية على صحتها وترتب الاثر عليها وهو وصول ثواب العمل
ان كان عبادة او فائدته ان كان غيرها الى المنوب عنه بخلاف استحباب سائر المعاملات كاستحباب البيع مثلا فانه لا يدل على
على صحته الا من جهة اخرى خارجية كما ذكرنا وهو دعوى ان الشارع لا يحكم بصحة معاملة فاسدة فافهم وخامسها ان التبرع شرط في
استحباب النيابة في العبادات التي ثبت شرعيتها فيها لقصور الادلة عن الدلالة على استحبابها مطلقا ولو مع اخذ الاجرة لو لم تكن صريحة
او ظاهرة في اشتراط التبرع وليس شرطا لصحة النيابة بل لا يعقل ان يكون شرطا لها لان النيابة قبل اتصافها بالصحة لا تتصف
بالتبرع ولا يصدق عليها جدا لان النيابة المجردة عن ملاحظة صحتها وترتب اثرها اعني ايصال النفع والثواب الى المنوب عنه ليس
عطاء شيء على الغير بل هو لغو صرف والتبرع ماخوذ في حقيقة العطاء المجاني فتشبه الهبة المجانية والهدية ومعناه الفارسي پيش كش واذا

واذا كان كذلك امتنع ثبوت الصحة للنيابة الشرعية بل لا بد من ثبوتها من حيث هي وهذا اصل مطرد وهو ان القيد اذا كان متاخرا في الرتبة
عن المقيد امتنع اعتباره في الموضوع لاستحالة اثبات الحكم على مجموع القيد والمقيد وسادسها ان ما شرع فيها النيابة جاز الاستيجار عليها
واذا لم يثبت لم يجز لان الاستيجار في الاول استيجار على غير العبادة حقيقة وفي الثاني عليها نفسها كما اوضحناه لك الايضاح اذا عرفت هذه الامور
فنقول ان جواز مسألة الاستيجار للصلوة وتحرير المسألة ان جماعة جوزوا الاستيجار على العبادات للغير وجوزوا التبرع بها عنه في المواضع
المعهودة التي ثبت شرعية النيابة فيها كالصلوة عن الميت والزيارة ونحوهما استدلالا بان الاستيجار ينافي قصد القربة في العبادات
وبان ادلة النيابة انما اقتضت شرعيتها في حق الولي والمتبرع فالاستيجار عليها استيجار على ما لم يثبت صحته وكلاهما قد ظهر فسادهما
بما لا مزيد عليه وان الاول مردود بما مر من ان الاجرة انما هي في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى ينافي قصد القربة وقد عرفت ان عدم
قصد التقرب في النيابة لا ينافي قصدها في المنوب فيه وبالعكس والا لزم فساد النيابات الشرعية اذا كان المتبرع غافلا عن رجحان
النيابة او ناويا للغرض الاخر كملاحظة الصداقة غير الرجحان وكذا الثاني مردود بما اشرنا اليه في الامر الخامس من ان اشتراط صحة النيابة
بالتبرع لها غير معقول فضلا عن كونه مقيدا لما دل على الصحة بل دليل امضائها لان التبرع مسكوت عنه في القسم الاول من طرق
الامضاء اذ ما دل على شرعية النيابة في مثل الصلوة والزيارة وانما سبب لوصول ثواب المنوب فيه الى المنوب عنه مطلقة غير مقيدة
بالتبرع نعم لا يبعد ان يدعى ان ما دل على استحباب النيابة فيها وانه يكتب للنائب مثل ما يصل الى المنوب عنه او ضعفه ظاهر في التبرع
فيكون الاستحباب مقيدا به بحيث ينافيه الاجرة كما اشرنا اليه ايضا مع ان ما ثبت في الحج من الاستنابة عند العجز والاستيجار على النيابة
فيه نقض على الاستدلال الاول وبالجملة جواز الاجارة في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها ولو تبرعا واذا ثبت شرعيتها
وانها تصير سببا لسقوط الامر عن المنوب عنه ووصول ثواب العمل بكليته اليه صح الاستيجار على النيابة لعموم ادلة الاجارة ومن
هنا قال الشهيد ره في محكي الذكرى هذه المسألة اعني الاستيجار على فعل الصلوة الواجبة مبنية على مقدمتين احديهما جواز الصلوة عن
الميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة به كما تلوناه والثانية كلما جازت الصلوة عن الميت جاز الاستيجار عنه وهذه
المقدمة داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستاجر عنه ولا يخالف فيها احد من الامامية ولا غيرهم
لان المخالف من العامة انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها للمستاجر عنه اما من يقول بامكان وقوعها له وهم جميع الامامية فلا يمكنه
القول بمنع الاستيجار الا ان يخرق الاجماع انتهى كلامه رفع مقامه وقد بلغ في المتانة وحسن الاستدلال اقصى
شكر الله سعيه والظاهر انه اراد بالعمل المستاجر عليه النيابة فيما نحن فيه دون الصلوة المنوب فيها كما يشعر به التمسك بعموم
الاستيجار على الاعمال المباحة فافهم وتامل فانه عين ما فصلنا وحققناه كما هو الشان في كثير من تحقيقاتنا في الاصول والفقه
حيث انها شرح وتوضيح وكشف قناع عن مراد الاساطين السابقين بل والهم رجح ايضا عن ابن طاوس في البشرى من الاستدلال
على صلوة الاجارة بالنيابة بالاجارة تبرعا او الوصية النافذة بما ورد في قضاء الصلوة عن الميت من الاخبار فان هذه
الاخبار مع عدم لحوقها بالتصريح على الاجارة تكفي في المدعى بعد ملاحظة عمومات الاجارة كما عرفت في كلام الشهيد ره وترجيح

ماذكرنا سقط ما ذكره اهل النظر من محشي الروضة في مقام الرد على السيد وعلى الشهيد ره حيث قال في المقام الاول انه ليس
في الاخبار تصريح بجواز فعل الاجنبي الاستيجار بل وردت على وجه الاطلاق مع ان بعضها مقيد بالولي والموافق للاصول وجوب
حمل المطلق منها الوارد فيما فاته الميت على المقيد وايجابه الولي وفيه انه لا حاجة الى التصريح كما عرفت بل يكفي في صحة الاجارة
مجرد ثبوت صحة الاتيان وشرعية القضاء عن الميت مع ان ما ادعاه من ان الموافق للاصول حمل المطلق على المقيد مخالف للاصول
لان المثبتين لا يحمل احدهما على الاخر في الاحكام الوضعية التي منها المقام اعني صحة القضاء عن الميت مع ان قضية المطلقات جواز
القضاء عن كل ميت وقضية المقيد وجوبه على الولي وفي مثله لا يحمل المطلق على المقيد ايضا وقال في المقام الثاني ما لا يخ عن اجمال
واشكال قلت فلنذكره بعبارته قال بعد نقل كلام الشهيد ره المتقدم لا يخفى ان ما ذكر من الاجماع على جواز الصلوة عن
الميت ان اراد به ما يفعل الولي فمسلم بل يجب عليه ان كان مما فاته وان اراد غيره فلا الا مع التبرع تطوعا وما قال بدخولها
في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن وقوعها للمستاجر عنه فامكانها ممنوع مع ان الاباحة في العبادات غير
متصورة بل انها راجحة الفعل واستمرار توجه التكليف بها في حيوته والى الولي بعد وفاته ويكون ح نيابة الى من يتبرعه
كما صرحوا ومنه يعلم حال الاجماع بل المفهوم من الروايات التبرع على وجه التطوع وبعضهم جوز الاجارة فيه كالاجير في
الذبح وهو في محل النظر ايضا نعم كل راجح اذا خوطب به مع الاذن في الاستنابة يمكن الاجرة فيه اذا لم يجد المتبرع لكن المخاطب
هنا ليس الميت حتى يجوز الاستنابة للعذر وكل تبرع عند التحقيق لا يرد على وجه الخطاب وانما هو كالاهداء اليه كما لا يخفى
على من تامل في تلك الروايات فالقول بالاستيجار مطلقا لا يخ من ضعف والعمل بالوصية انما يتصور في المتبرع ومشروعية الاستيجار
ممنوع كما علمت انتهى كلامه رفع الله مقامه ولا يخفى ما فيه من الاشتباه المردد فان اراد ما ذكرنا في تقريب الاستدلال
الثاني من الفرق بين التبرع والاستيجار بحسب ما يستفاد من الادلة ففيه ما عرفت وان اراد انكار النيابة راسا وان القدر الثابت
من الروايات انه يجب على الولي قضاء صلوة ما فات عن الميت وان للاجنبي ان يتطوع الصلوة هدية للميت لا النيابة كما لعله
المظنون الظاهر من مجامع كلماته ففيه انه مكابرة واضحة كيف وقضاء الولي لا معنى له الا النيابة عن الميت وكذا تبرع الاجنبي عنه
عن نيابة عنه تبرعا واما ما ذكره من انه لا معنى للاباحة في العبادة فقد عرفت ما يندفع به ذلك في شرح مراد الشهيد ره
حيث قلنا ان مراده من العمل المستاجر عليه هي النيابة دون الصلوة واما تضعيف اطلاق القول بالاستيجار فالمراد به
صحة الاستيجار مع الاذن في الاستنابة ففيه انه غير محتاج اليه بل يكفي شرعية النيابة وبعد ثبوتها ثبت الاذن بعمومات
الاجارة وان اراد به الفرق بين استيجار الولي وغيره والتزم صحة الاول دون الثاني على ابعد الاحتمالين فهو تحكم والتامل في
سائر كلماته يقتضي بعض التشويش هذا تمام الكلام في مسئلة النيابة بقي الكلام في مسئلة اخرى قريبة منها في الشهرة
وادق منها في النظر اعني صلوة الهدية للاموات بل الاحياء ايضا على ما ورد به بعض الروايات فنقول ان هنا مطلبان احدهما
اهداء ثواب العمل بعد وقوعه وبذله لعمل الغير والثاني الاستيجار على صلوة الهدية ويندرج تحته الاستيجار على صلوة كو

غير ولي فان اراد به

ليلة ... عن الميت اما الاول فالظاهر المصرح به في الاخبار عدم الاشكال في جوازه وانه بعد الاهداء يصل الى المهدى اليه ثواب
ذلك العمل نعم في المعاوضة عليه وجعله عوضا في مثل البيع والصلح وسائر العقود العوضية نوع تامل لان ثواب الله في الاخرة وان كان
امرا مملوكا له مستحقا عليه الا انه نسخة له مع الاموال الدنيوية ولم يجر عادة الشرع والعرف على اقتنائه من الماليات والاملاك في فقد
الدنيا انه يمكن ح ان يبيع او يصالح شيئا من ثوابه الاخروية بشيء من الاموال الدنيوية وربما يصير بذلك الشخص مستطيعا
وهو غير مانوس غير معهود بين المتشرعة جدا وبالجملة ثواب الاخرة مملوك جدا على نحو خاص من المملوكية بين قابل للاهداء لا يقبل
المعاوضة عليه واما الثاني اعني الاستيجار على صلوة الهدية ففيه نوع غموض واشكال لانه ليس في المقام عنوان غير نفس العبادة
حتى يجعل متعلق الاجارة ذلك العنوان ويبقى قصد القربة في نفس العمل العبادي سليما عن المنافي بل عنوان الهدية بالنسبة الى الصلوة كقصد
مثلا مثل عنوان الاعادة بالنسبة الى صلوة الاعادة امر اعتباري انتزاعي بعد الفعل بملاحظة بعض عوارضه كالاهداء فحالها
حال الاعادة في عدم قبول الاستيجار على التفصيل الذي ارتكبناه في توضيح الحال اللهم الا ان يفرض هنا فعلان وعنوانان ايضا
ويجعل متعلق الاجارة الفعل العنوان الغير العبادي كالنيابة بان يقال ان هذا الشيء امر مغاير لذلك الشيء المهدى عرفا سواء
كان المهدي عينا خارجيا كاهداء العبد والثوب مثلا او عملا من الاعمال ايضا لان الاهداء فعل واحد يعرفه اهل العرف ولا يتفاوت
حقيقة باختلاف المهدى فكما ان الاستيجار على اهداء الثوب ليس معاوضة على نفس الثوب بل داخل في المعاوضة على الاعمال
كذلك الاستيجار على اهداء الصلوة امر لا يرجع الى المعاوضة والاستيجار على المهدي اعني الصلوة لا يقال الاهداء ماخوذ في حقيقة
التبرع فاذا اشترط الاجرة على اهداء الثوب فضلا عن اهداء الصلوة خرج فعل المستاجر عليه عن كونه اهداء لانا نقول انا
نمنع الخروج والتوهم انما نشا من ملاحظة المستاجر والمهدى اليه شخصا فليفرض مغايرتهما بان وقع الاجارة على اهداء
الثوب مثلا لاجنبي غير المستاجر فانه بالنسبة الى ذلك الاجنبي المهدى اليه اهداء لانه بالنسبة اليه تبرع اذ الاجرة
انما اخذها المهدي بصيغة الفاعل من غير المهدى اليه وهذا يشهد بان اخذ الاجرة على الاهداء لا يخرجه عن كونه اهداء
وهذا مثل اخذ الاجرة على ضيافة العلماء مثلا فان عنوان الضيافة في نفسه خال من الاجرة واخذ الاجرة انما هو لهذا
العمل الخالي عن الاجرة واخذ الاجرة انما هو لهذا العمل الخالي عن الاجرة ولو سلم خروجه عن حقيقة الهدية والتبرع فلا يقدح
فيما نحن بصدد تصحيحه من الاستيجار على فعل الصلوة المتقرب بها هدية او شبه هدية فان قلت العبادة مشروطة بالتقرب و
انما هو للمهدي وليس مثل مسئلة النيابة حيث ان تقرب النائب بها يقوم مقام تقرب المنوب عنه باعتبار كون الممتثل اعني الامر
امر المنوب عنه ولا يعقل ان يتجاوز تقرب الشخص الى شخص اخر فكيف يعقل الاهداء في العبادات نفسها مع ان شرط
الاهداء انتقال المهدى الى المهدى اليه قلت العمل المتقرب اذا وقع هدية رجع جميع اثاره الى المهدى اليه و
هو معنى اهداء الاعمال والا فنفس الاعمال ولو لم يكن عباديا يمتنع انتقالها من عاملها الى غيره حتى اهداء العمل
كتمليك العمل بالاجارة ادخال حاصله ومنفعته واثره الى كيس الاخر وهذا المعنى لا ينافي اختصاص التقرب في العبادات

الاشغال والاعمال

بالعامل لان المقصود بالاهداء ادخال اثر هذا العمل المتقرب به في كيس الاخر وبالجملة فالعمدة تصوير عنوان غير عنوان
العبادة وبعد ذلك فسائر الاشكالات هينة الاندفاع والمسئلة غامضة لا بد فيها من التامل الصائب والله الهادي
الامر الثالث من الامور التي وجودها مانع عن اخذ الاجرة وعدمها شرط لحلها ان لا يكون العمل حقا لغير المستاجر او له
قبل الاجارة فانه لو كان كذلك كانت الاجرة سحتا لكونه اكلا للمال بالباطل مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا منفعة في مقابل الاجرة
ويتفرع عليه حرمة الاجرة الماخوذة كما في مقابل ما يتعلق بالموتى من الواجبات الكفائية حتى التوصليات منها كالكفن
والدفن فان ظاهر ادلتها انها من حقوق الميت الواجبة على الاحياء والله مستحق لها فاخذ الاجرة في مقابل شيء منها كاخذ الاجرة
في عمل مستحق لاخر مثل البناء المستحق عليه بنذر او اجارة او نحوهما فانه لا يجوز اخذ الاجرة بازائه ثانيا من اخر وقد ظهر مما ذكرنا
ان بعض الواجبات مما يحرم اخذ الاجرة في مقابله لاختلال الشرطين الاخيرين مثل بعض العبادات التي فيها من دليلها انه حق
لادمي يمكن ان يكون من هذا القبيل الصلوة على الميت كما انه ظهر ايضا ان الشرطين الاخيرين يمكن ارجاعهما الى الشرط الاول فان
العمل اذا كان بحيث يشترط في ترتب اثر امريا في اخذ الاجرة كالقربة او كان حقا لاحد كان من موارد اختلال الشرط الاول
ايضا وهو ان يكون له اثر ونفع يصل الى المستاجر اذا تحقق الشروط الثلثة فلنرجع الى مسئلة جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية
والظاهر ان من جوز الاجارة عليها ادعى وجود الشرائط الثلثة ومن منع ادعى اختلال احدها والظاهر ان كلمات المحققين
من المانعين والمجوزين راجعة الى ما ذكرنا من سلك مسلكا اخر في تصحيح الاجارة عليها فقد اشتبه عليه المسئلة كمال الاشتباه
فنقول ان الواجب الكفائي لا مانع من الاستيجار عليه من حيث الشرطين اما الشرط الاول وهو كون العمل مما يصل نفعه الى المستا
فلان فائدة فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستاجر هذا من الفوائد التي يمكن بذل المال بازائها مع ان الواجب
الكفائي قد يكون فيه منفعة دنيوية راجعة الى المستاجر كالصناعات فباعتبار مراعات الشرط الاول لا يمكن المنع من الاستيجار
على الواجبات الكفائية مطلقا بل ينبغي ح التفصيل لو لم يكن سقوط التكليف من المنافع المصححة للاجارة واما الشرط الثاني
فلان الوجوب الكفائي قد لا يكون تعبديا ينافيه اخذ الاجرة كما هو الاكثر بناء على ان مناطه الصحة والفساد على مراعات الشرط
الثالث والى ذلك ينظر كلام المحقق ره وجمع من المعتبرين في تعليل المنع بانه اي الاجير يؤدي فرضا وتوضيحه ان كل مانع
يدعي ان العمل المستاجر عليه لا بد ان لا يكون مستحقا على الاجير بمقتضى الشرط الثالث لانه اذا كان كذلك امتنع على الاجير
تمليكه الغير ثانيا لانه كتمليك مال الغير ومن الواضح ان فعل الواجب الكفائي مستحق على الاجير لله تع فيكون حقا للغير
ودعوى ان متعلق حق الله انما هو كلي الفعل كالدين الكلي والكلي لا يتعين في الخارج الا بتعيين من هو في ذمته وتعيينه انما
يكون بالقصد كسائر الاعمال والاموال المشتركة بان يوجد الفعل بقصد انه واجب عليه كفاية فلو فعل لا بقصد
بل بقصد انه واجب على المستاجر لاجارته او مجردا عن القصد ولما كان ذلك غير العمل المستحق عليه وكان تمليك مثل العمل
تمليكا لامر غير مملوك مدفوعة بان القصد انما يحتاج اليه في التمييز اذا كان العمل معنونا بعنوانين وكان متعلق الطلب احدهما

والمنع

الاولين

والا

احدهما كاشتراك بسم الله الرحمن الرحيم بين الفاتحة وغيرها مثلا واما اذا كان متعلق التكليف هو كلي الفرد الفعل وكان من
التوصليات التي لا يفتقر حصولها في الخارج الى قصد فما يوجد من العمل في الخارج ينطبق على ذلك الكلي الذي تعلق به
التكليف ويكون عينه وبذلك يسقط التكليف ولذا ذكرنا في الاصول انه اذا امر بطبيعة تارة على وجه الوجوب واخرى
على وجه الندب واتفق الفرد الموجود منها في الخارج اولا للوجوب ليس الا لامتناع عروض الندب له ولو نوى ذلك غاية
الامر انه اذا كان عبادة يقع لغوا فلا يحتسب من الواجب ايضا على خلاف التدقيق الذي ذكرناه في بعض تنبيهات مقدمة الواجب
حيث رجحنا الصحة هناك واحتسابه من الواجب نظرا الى كفاية رجحانه الذاتي في قصد القربة كالوضوء المتجدد في وقت الفريضة
هذا ويمكن الجواب عن ذلك من حيث صدوره عن شخص خاص غير مستحق عليه لله تع بل من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق الاجارة
انما هو العمل من الحيثية الاولى دون الثانية مع ان كون العمل مستحقا لله غير كونه مستحقا للناس فان استحقاق الله على نحو
اخر من الاستحقاق فلا يلزم بطلان تمليك المملوك بعينه بل باب الباطل انما هو تمليك مملوك الناس فالحاصل ان الوجوب الكفائي
لم يثبت منافاته عن الاستيجار نعم في صورة التعيين ولا عينا امكن القول بالبطلان لما ذكرنا من انطباق ما يوجد من الكلي
المامور به اولا عليه فيكون اخذ الاجرة بازائه اخذا لها بلا مقابل يدخل في ملك المستاجر هذا كله في مثل الدفن والكفن
مما لا اجرة له عرفا ولا حاجة اليهم مع قطع النظر عن عروض الوجوب الكفائي واما مثل الصناعات مما كان له اجرة قبل عروض
الوجوب اي مع قطع النظر عنه باعتبار مساس حوائجهم اليه فاخذ الاجرة فيه اظهر بيان ذلك ان الواجبات الكفائية على قسمين
احدهما ما لا قيمة له ولا اجرة عليه عرفا مع قطع النظر عن كونه واجبا كفائيا بحيث يكون بذله العرفي وتاهله للاستيجار عليه
باعتبار عروض الوجوب الكفائي له وذلك كاستقبال الميت مثلا فانه مع قطع النظر عن عروض الوجوب له ليس شيئا ذا اجرة
في العرف لعدم مساس الحاجة لك بحوائجهم معادا ومعاشا والظاهر ان وجوب التعليم في الامور التي يجب تعلمها كان خصوصا
بعد ما ورد ان الله تعالى لم يكلف الجاهل بالتعلم الا بعد ايجابه التعليم على العالم فان تعليم العالم اذا كان في المرتبة قبل
احتياج الناس اليه كما هو قضية التعبدية كان من الامور الغير المرغوب اليه الذي لا يمول له عرفا في تلك المرتبة ونحوهما
الدفن والكفن الشرعيين والثاني ما له اجرة وقيمة عرفا مع قطع النظر عن الوجوب ايضا كالصناعات وما ذكرنا من الاشكال
في جواز الاجرة انما يتجه في القسم الاول واما القسم الثاني فيمكن القول فيه بان الوجوب الكفائي لم يلحق ابتداء الا بالعمل
على جهة الاجارة دون التبرع او الاعم والفرق ان القسم الاول لما لم يكن قبل عروض الوجوب امرا متقوما امتنع اتصافه بالتبرع
كالاتصاف بكونه في مقابل الاجر لان التبرع عدم اخذ العوض في مقابل ما له قابلية العوض الا انما يوخذ عوضه واذا امتنع
ذلك امتنع القول بعروض الوجوب اولا من الامر المتعلق للعمل مع الاجر نحو امتناع عروض الطلب للفعل المقرون بالقربة
كما اومانا اليه انفا وقلنا ان المتحصلة والمقصود بعد فرض المجعول يستحيل اعتبارها في المجعول والموضوع بخلاف القسم
الثاني فانه لا مانع من القول بان متعلق الوجوب في هذا القسم انما هو التكسب دون التبرع فيقال ان الله تعالى اوجب

بان العمل

القيود

التكسب بالخياطة مثلا لو نفسها ووجوب التكسب لا ينافي اخذ الاجرة بل يحققه كما لا ينافيه لزم التبرع وان شئت
قلت ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم والمقوم كوجوب بذل المال المحترم والمقوم ووجوب بذل المال المحترم او
العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى يمنع اخذ الاجرة مثل الانفاق في حال المخمصة فان وجوبه لا يقتضي المجانية بل
يجب عليه الانفاق وعلى المنفق بذل العوض فلو امتنع استقر في ذمته والدليل على ذلك ان دليل وجوب الصناعات دليل
عقلي ينشأ من استقلال العقل بوجوب محافظة النظام وهذا لا يقتضي التبرع بالعمل فيبقى احترام العمل بحاله ويترتب
عليه انه لو تعين لصنعة في شخص يتعين عليه العمل وعلى المعمول له دفع الاجرة لذلك الدليل العقلي المشار اليه اذ
لو وجب التبرع لزم اختلال النظام ايضا مثل ما يلزم على تقدير عدم الوجوب او اشد كما لا يخفى فائدة الوجوب تظهر
فيما لو امتنع حتى مع الاجرة عند التعيين فلا يرد ان العمل مع الاجرة ايجابه سفه لان الاجرة بنفسها داعية اليه فطلبه
مع ذلك الداعي اشبه طلب الحاصل مع عدم التعيين فلا يجب بذل الاجرة الا مع الاشتراط فليس للصانع المطالبة باخذ
الاجرة قهرا ويترتب على ذلك ان الطبيب لو عالج قبل تضيق زمان العلاج لم يكن له شيء في ذمة المريض لو نوى
الاجرة وان عالج في صورة الاعضاء او مع تضيق الامر وعدم اقدام الغير يجب على المريض اجرة المثل مع عدم التبرع
ومع الامتناع يستقر في ذمته ومن هنا ظهر انه لا فرق بين الواجب العيني والكفائي في هذا القسم وانما فرق بينهما في
القسم الاول وقد تلخص مما ذكرنا في اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية انه مع اجتماع الشرائط الثلثة المتقدمة يجوز
اخذ الاجرة سواء كان عينيا او كفائيا وان الاشكال كله في تشخيص صغرى الشروط ومعرفة وجودها او انتفائها
فنقول ان الواجب اذا لم يكن تعبديا فلينظر فان كان له اجرة في العادة مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات
جاز اخذ الاجارة مطلقا سواء كان عينيا او كفائيا لان متعلق الوجوب في مثله انما هو العمل المحترم المقوم ووجوب
مثله لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت وان لم يكن له اجرة كذلك فان كان كفائيا فالظاهر عدم المانع من
اخذ الاجرة عليه اما من جهة الشرطين الاولين فواضح واما من جهة الشرط الثالث فلما عرفت من ان متعلق حق الله
انما هو العمل من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق الاجارة من حيث صدوره عن الشخص وفيه تامل وان كان
عينيا او كفائيا معينا فالظاهر بناء على مراعات الشرط الثالث حرمة اخذ الاجرة هذا كله في الواجبات الكفائية
واما المستحبات الكفائية مثل ما يتعلق بدفن الموتى وكفنهم وصلوتهم من الزيادة على قدر الواجب بعد حصول
الواجب فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في التوصليات منها دون التعبديات اذ لا مانع من الاجرة عليها حتى
من جهة مراعات الشرط الثالث ايضا ضرورة عدم كونها مستحقة على الاجير والعجب ممن منع الاستيجار على الواجب
الكفائية من جهة قصد القربة مع انه لا فرق من هذه الجهة بين الواجبات والمستحبات هذه خلاصة ما اقتضاه الحال
في تحقيق الحال في تحقيق مسئلة جواز اخذ الاجرة على الواجبات فلنعد الى ما كنا فيه وذكرنا هذه المسئلة لاجله اعني جواز

هو العمل
على القول باستحباب الغسل القيمي
بلغ

جواز اخذ الاجرة على القضاوة فنقول لا بد ان ينظر اولا في ان القضا هل هو من القسم الثاني اعني ماله منفعة محترمة مع قطع
النظر عن شرعيته كالصناعات او من القسم الاول كما هو الاظهر فان كان من القسم الثاني جاز اخذ الاجرة عليه مع التعيين وعدم الرجحان
الا ان يستظهر من ادلته وجوب التبرع به كوجوب التعليم حيث ان الظاهر من ادلته ايضا التبرع وعدم الاجرة خصوصا
بعد ملاحظة الرشوة على القاضي فانه لو لم يشمل مثل الجعل فلا اقل من تقويته لذلك الاستظهار وان كان من الاول فلا
بد ايضا من النظر في انه كوجوب التعليم او كاداء الشهادة بان يكون القضا حقا من حقوق المسلمين على القضاة وعلى الثاني
فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه بمقتضى الشرط الاول واما على الاول فقضية ما ذكرنا الفرق بين صورتي الانحصار
وعدمه لكن عرفت استظهار التبرعية من ادلة القضا مطلقا فتم التقاط ثبت ولاية القاضي بالبينة العادلة كما هو الاصل
في الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه الاحتياج الى الاكثر او اقل وكذا تثبت بالاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب
منهم المحقق والشهيدان قدس الله سرهم وذكروا استطرادا امورا اخر تثبت بها كالنسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف
والعتق ولا بد اولا من بيان المراد بالاستفاضة في المقام واعلم ان الاستفاضة استفعال من الفيض وقد اطلق مجردا او مزيدا
على معان متقاربة كقوله تعالى افيضوا من حيث افاض الناس اي ادفعوا من حيث دفع الناس ومنه الافاضة من عرفات اي الدفع
بكثرة يقال افاض السيل فيضا اذا كثر وسال وفاض الاناء فيضا امتلأ وفي مجمع البحرين بعد ذكر جملة من الاطلاقات فاض الماء اي
واستفاض الحديث شاع في الناس وانتشر فهو مستفيض اسم فاعل ومنه الخبر المستفيض اي مشهور ولكن الظاهر ان هذه الاطلاقات
مع ما بينها من التفاوت والمغايرة الضعيفة صادرة من مصدر واحد ومعنى جامع بين الكل لما ذكرنا ان داب العرب التعدي
من المعنى الاصلي الى ما يقاربه ويناسبه في الجملة بنحو من التوسع من غير استناد الى القرائن لكون تجوزا او وضع آخر فيكون مشتركا
او منقولا ولعل الجامع هو التراكم والتكاثر فانهما يمكن انطباقهما على جميع هذه الاستعمالات ولو بضرب من التوسع والتسامح
كما لا يخفى على المتدرب وفي اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جماعة تزيد على الثلثة وتنقص عن حد التواتر واما في اصطلاح
الفقهاء وارباب علم الدراية فقد صرح في الروضة بانه لا حد لها الا انه يعتبر ان تزيد على عدد البينة العادلة ليحصل الفرق
بين العدول وغيرهم وانه المستفيض في الاصول معدود من الاحاد التي لا تفيد العلم واما عند الفقهاء ففيه الجدال واشباه لان
ظاهر المحقق على ما استظهر ثاني الشهيدين اعتبار حصول العلم بالاستفاضة ونقل عن بعض الاكتفاء بالظن المتاخم للعلم
ونقل عن بعض الاكتفاء بمطلق الظن بل عن ظاهر بعض مشايخنا انه خبر جماعة من المسلمين بنفسه حجة في هذه الامور بل في
غيرها ايضا تعبدا محضا مجردا عن الظن بل يستظهر انه ظاهر بعض الروايات وتحقيق المسئلة هو ان غرض الاصحاب بها ان كان
هو الخبر المفيد للعلم فيرد عليهم انه لا وجه للتخصيص بالاستفاضة بهذه الامور السبعة لان العلم في مثل المقام متبع من
اي شيء حصل وفي اي مقام يفرض لان مفروض كلام الاصحاب مقام عمل الشخص نفسه كما هو صريح قولهم وتثبت ولاية
القاضي والعلم في مقام العمل طريق محض بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص والتخصص كما قرر في محله نعم في مقام حكم الحاكم

بالعلم

او في مقام الشهادة فالعلم بالموضوعات علم موضوعي فيمكن ان يكون للعلم الحاصل بالاستفاضة خصوصية في بين سائر اسباب
العلم اوجب اعتبار الشارع له في مقام الحكم بناء على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه مطلقا او في مقام الشهادة بناء على عدم جواز الشهادة بمعنى
العلم مطلقا ولكن الذي يرى جواز الحكم بالعلم مطلقا وجواز الشهادة كذلك كما هو الاكثر من تعرض المسئلة لا يحسن منه ايضا تخصيص الحكم
بالاستفاضة ولا بهذه الامور وكيف كان فان اراد ون الاستفاضة ما يفيد العلم عادة بنفسه او بملاحظة القرائن
على ابعد الاحتمالات فما ذكروه من الثبوت جيد متين لكن يبقى الكلام في وجه التخصيص بالاستفاضة وبهذه الامور وان ارادوا
بها ما يفيد الظن المتاخم للاطمئنان ومطلق الظن ففي ثبوت هذه الامور الخاصة بها دون غيرها يحتاج الى دليل يدل على حجية الاستفاضة
على وجه لا يتناول ما عداه واما ما قيل من ان الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه الامور وان ذكر الاصحاب لها بالخصوص انما
هو لاجل كونها غالبا يجري لها دون غيرها مما يغلب فيه جريان البينة فليس في محله لبعده عن ظاهر التخصيص كما لا يخفى
خصوصا مع ملاحظة تقييد هم الملك بالمطلق فان تقييد الموضوع بقيد يشاركه في الحكم غير ركيك في الغاية الا لنكتة كغلبة
القيد في الوجود الخارجي مثل غلبة كون الربائب في الحجور والملك المطلق ليس بما غالب من الملك المسبب عن شراء البيع ودعوى
ان غلبة جريان الاستفاضة في المطلق اوجب ايضا التقييد فاسدة لان غلبة ارتباط واحد من متعلقات الحكم بشيء لا يقتضي تقييد الحكم
به مع عمومه لما سواه كما لا يخفى فلا بد من اقامة الدليل على اعتبار الاستفاضة الظنية على وجه يختص بهذه الامور ويمكن ان يستدل
عليه بوجوه الاول السيرة القطعية الجارية بين المسلمين فان طريقة السلف والخلف مستمرة على المراجعة الى من اشتهر ولايته
وقضاوته بين الناس بحيث يكشف عن امضا المعصوم عم وهكذا على ترتيب آثار النسب والملك المطلق الى آخر السبعة بمجرد الاشتهار
والاشتهاد وان كان بعضها كالموت دون بعض في ذلك والثاني عسر اقامة البينة كما لا يخفى على من عاشر اهل الابتلاء بهذه الامور
لان توقف امور الناس في حوائجهم الى القضاة والولاة حتى يثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرائط التي لا يسر فيها الاطلاع
ولاية القاضي عسر بين بل حرج واضح وكذا التوقف في ترتيب آثار النسب خصوصا فيما يتعلق بالبطون السابقة حتى يشهد عدلان
على النسب من غير ان يكون مستند الشهود ايضا هو الاستفاضة والا فالظاهر مساواة مقام الشهادة لمقام العمل بل الثاني اولى كما
لا يخفى هذا ولكن دليل العسر انما ينفي التوقف على البينة ويثبت حجية شيء آخر واما كونه هو الاستفاضة فموكول الى قرينة الاجماع
توضيحه ان عسر اقامة البينة قد يوجب سقوطها رأسا كما في قبول قول المدعي بمجرد دعواه مثل ما لا يعلم الا من قبله وقد يوجب
سقوط بعض شرائطه مثل ما لا يستطيع الرجال على الاطلاع به فالحجة شرائط البينة لا بد من احرازها فيه الا ما يستلزم منها العسر
وهو الذكورية وبالجملة عسر اقامة البينة يوجب سقوط شرائطها كلا او بعضا واما الاكتفاء بقول المدعي او بخبر واحد او بخبر
جماعة بالغ حد الاستفاضة لا بد في تعيينها من الشارع دليل فكان العسر قرينة صارفة لا تعين من الحجة المعينة فلا بد
في الحكم بالاستفاضة من التمسك بالاجماع بعد فرض عدم اشتراط البينة الثالث بعض الروايات كمرسلة يونس عن ابي عبد الله
قال سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة يجب على الناس

بلغ

الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبايح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره مامونا جازت الشهادة ولا يسئل
عن باطنه وعن الفقيه الانساب مكان المواريث كان عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم استدل به في محكي
كشف اللثام تقريب الاستدلال ان المراد بالحكم هو الحكم اللغوي اعني مضمون القضية وظاهره يراد به ما يظهر منها بين
الناس ويشيع فيما بينهم فالمراد ما كان من هذه الامور معروفا شايعا يجب الاخذ ولا يسئل عن باطنهما وهكذا التقريب لو كان ظاهر
الحال مكان ظاهر الحكم بل التقريب ح اظهر والتحقيق عدم دلالتها على شيء من المقصود لان الظاهر اما ان يراد به ما يقابل
الواقع او يراد به الواضح وعلى الاول فلا دخل له بالمقام لان الظاهر المقابل للواقع عبارة عما يستفاد من الامارات المفيدة للظن
نوعا مثل سوق المسلمين ويد المسلم وفعل المسلم والعرف وحسن الظاهر لان الظاهر بقول مطلق من غير تقييد يكون عند ما
او عند الكل المقابل للواقع يتبادر منه ذلك كما لا يخفى على ذوي الوجدان السليم وعلى الثاني فهو ابعد من الاول بالنسبة الى الخصوص
لان الواضح بقول مطلق يعني من دون اضافة الى شخص دون شخص لا ينطبق الا على البديهيات وهذا مع بعده عن ظاهر الرواية
او صريحها مخالف للاجماع مناف للغرض وكان المستدل حمل الظاهر على المعنى الاخير مقيدا بكونه عند جماعة وهو كما ترى وما
يؤيد المعنى الاول بل يدل عليه تفريع الامام عم بقوله فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا الخ لان الاخذ بالظاهر كما مون جزئي من
جزئيات ظاهر الامارات الظنية وفرع من فروعه لا من جزئيات اشتهار المطلب وشيوعه بين الناس كما رامه المستدل فان قلت
على المعنى الاول يندرج فيه الخبر المستفيض ايضا لانه من الظواهر والامارات المفيدة للظن مثل اليد والسوق ونحوهما فينهض
باثبات المقصود قلت الاستفاضة ليست من الامارات المفيدة للظن نوعا بل شخصا اذ ليس لها حد سوى كونها مقرونة
بافادة الظن ومثل هذا لا يعد من الظواهر بقول مطلق التي هي عبارة اخرى عن الامارات الشرعية النوعية والحاصل ان من
تامل في الرواية ادنى تامل يجدها في الدلالة على امضاء الامارات الشرعية في هذه الامور اولى من الدلالة على اعتبار الاستفاضة
ومما استدل به من الروايات ايضا رواية حريز الواردة في اسماعيل ابن ابي عبد الله الطويلة وموضع الاستشهاد منها
قوله عم اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم حيث يدل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب قبول اخبار جماعة بالغ حد
الاستفاضة وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالمؤمنين هو الجنس لانه المتعين بعد تعذر الاستغراق وتصديق جنس المامور به في
الروايات والممدوح في الكتاب والمعنى بقوله تع يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين الذي به استشهد به الامام عم يراد به معنى
غير قبول الشهادة ضرورة قيام الضرورة على عدم قبول شهادة بعض المؤمنين من غير اعتبار شيء من الصفات وهو
التصديق مع عدم ترتيب الاثار الذي هو مفاد قوله تع قل اذن خير لكم مضافا الى كون الامر بالتصديق في هذه الرواية
المرشد الى المعلومية عدم حرمة استيداع الفاسق شرعا ومن الواضح ان مجرد الاتهام يكفي في الامر الارشادي ولا حاجة الى
كون قول المؤمنين حجة شرعية حتى يتفرع عليه نظر الامام عم في الامر بتصديقهم المراد به ترك عدم الاعتنا والمبالات
بقولهم الى كون قولهم منشأ للتهمة المانعة عن الاستيمان لا الى كون قولهم حجة شرعية نعم في صحيحة ابي يعفور الواردة

ونحوها
عند جماعة من بل ... الاكتفاء ... الحكم والحال

في العدالة دلالة على ثبوتها بالاستشهاد وكذا النبوي كان رسول الله اذا تخاصما اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضى بها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه ان قال وان جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا بشر بعث رجلين من خيار اصحابه يسئل كل منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم فاذا اثنوا عليهم قضى على المدعى عليه وان رجعا بخبر سيئ فيح لم يفضحهم الحديث لكنهما منزلان على الغالب وهو حصول العلم من الفحص في قبائل الشهود ومع ذلك فموردهما خصوص العدالة ومنها ما ورد في تنازع الزوجين في متاع البيت من انه لو سألت من بين لابتيها اي جبليها لاخبرك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الزوج فتعطى التي جاءت به فان ظاهره الاعتداد بقوله من بين لابتيها لكنه ايضا منزل على الغالب في افادة العلم ومع ذلك فلا دخل له بهذه الامور السبعة والحاصل ان مثل هذه الروايات وان ورد في بعض آحاد المسائل لكنها لا تنهض للفقيه دليلا على اعتبار الاستفاضة مط ولا في مجاريها ايض كما عرفت الرابع الدليل الانسدادي فان باب العلم في هذه الامور غالبا منسد والرجوع الى الاصل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا فلا بد من الاعتماد على الظن وهذا ايضا لكنه يفيد العمل بكل ظن فيبطل تخصيص الحكم بالاستفاضة وبالامور السبعة بل كل امر من الموضوعات يكون حاله كذلك يتبع فيه الظن كما ذكرناه مرارا الخامس الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من بعض افراد البينة استدل به في لك وهو كما ترى لا ينفعنا لان الاولوية القطعية ممنوعة والظنية غير مجدية الا ان تكون لفظية بالفحوى ولا مجال له في المقام والله العالم

النقاط اذا مات الامام ع فعن الشيخ ره ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع والاقوى عدم الانعزال كما ان الاصحاب ايضا اختلفوا في ذلك على ما في لك وجه الاول امران الاول ان ولاية القضاة متقومة باذن الامام ع ونصبه والاذن ممالا بقاء له بعد موت الآذن ومن هنا اطبقوا على انعزال الوكيل بموت الموكل وبالجملة لا معنى لبقاء حكم الاذن بعد زواله بموت او عزل وبقاء الوكالة الى زمان بلوغ العزل امر ثابت على خلاف القاعدة لانها تقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقعي وان لم يعلم به الوكيل كما في موت الموكل والحاصل ان صفة الاذن بديهي الزوال بموت الآذن فلا يبقى اثر حينئذ الثاني ان متعلق ولاية القاضي انما هو ما للامام ع من الافعال والامور المتعلقة بها للامام ع فالقاضي انما يتولى افعال الامام باذنه فاذا مات فات متعلق الاذن كفوت متعلق الوكالة في شيء بموته وهذا معنى قول من استدل على الانعزال بان ولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع ومن زعم ان المراد عدم ثبوت ولاية الامام على الاعصار المستقبلة وان ولاية امام كل عصر مختصة بعصره فقد سهى سهوا بينا لان كل نبي او وصي مسلط على تصرف يرى فيه مصلحة سواء اختص بزمانه او عم الازمنة كلها حتى ان آدم على نبينا واله وعليه الصلوة والسلام كان له ان يتصرف فيما يؤدي ومن اثره الى قيام القيمة وهو واضح لان ولاية اولياء الله الهية تامة عامة كاملة فافهم حتى لا يشتبه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام ع بعصره وبين ما قلنا من فوات متعلق الاذن بموت الآذن وفي وجه الثاني ايض امران احدهما حسبان ان نصب القضاء فعل من افعال الامام وجعل من جعوله كسائر افعاله وتصرفاته مثل الاعطاء والبيع والتزويج

والتولية وامثاله فهو ماض كما ستعرف في نصب الفقيه ولاة العامة وليس من قبيل امضاء الاذن في شيء حتى يزول بالموت وعزل والثاني الاستصحاب وكلاهما ضعيفان لان الاول غير ثابت والثاني ليس بحجة في مثل المقام على ما هو المختار من عدم الاعتداد بالاستصحاب في الشك باعتبار المقتضي نعم ان ادلة الطرفين جارية في المنصوب العام مثل قوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الخ ويمكن لكن الظاهر المصرح به في لك الاطباق على عدم الانعزال ولعله لاجل ظهور مثل قوله ع انظروا في جعل المنصب لا في الاذن في القضاء خاصة فلا يزول بموت الامام ع وان كان الخطاب الشفاهي مختصا بالمخاطب لان المفروض موت المخاطب بالكسر دون المخاطب وربما يعتذر ايض كما في لك بان التولية العامة اعلام بالحكم الشرعي وانه من اهل الولاية كالاعلام بحجية قول العدل والحكم الشرعي لا يختلف باختلاف زمن الامام ع وهو حسن وان كان مشروطا باذن الامام ع نظير وجوب الصلوة على الميت مشروطا باذن الولي وقد اشرنا الى ما في ذلك فيما سبق ع وهكذا الكلام في الفقيه حال الغيبة بل الحكم هنا اولى لانهم عليهم السلام نوابون مقام الحجة المنتظر صلوات الله عليه وعلى آبائه فيخرج من جزئيات مسئلة عزل القضاة بموت الامام ع بل هو خارج عما نحن فيه لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة مثل مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها ولا معنى لانعزالهم بموت احد الائمة ع السابقين صلوات الله عليهم اجمعين كما لا يخفى فما في لك من اجراء البحث في الفقيه حال الغيبة وجعل نصبهم من باب الاعلام كما بينا غير صحيح ولعل تقييد الفقيه بحال الغيبة سهو من قلمه والصواب ما حررناه من جعل محل الكلام النواب العامة الذين نصبهم الصادق ع بمثل قوله انظروا الى من كان منكم والله العالم بقي الكلام في منصوب الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة والظاهر ان الحكم ايضا كما ذكر من الانعزال بل هنا اولى لان بقاء ولايته كالقيوم على الاطفال مثلا مبني على كون ولايتهم تصرفا من تصرفات الفقيه ونصبا منه وقد علم ان شمول ذلك النصب وشرعيته غير معلوم والتمسك بعمومات ادلة الولاية قد عرفت ضعفه فيما سبق عند البحث عن جواز قضاء المقلد فالرجح وتأمل فيما ذكرنا يظهر ضعف احد الوجهين المذكورين في لك اعني وجه عدم الانعزال في المنصوبين في شغل تام كقوام الاطفال والوقوف وما علل به من ترتب الضرر بولايتهم الى ان يتجدد الولاية وامتنع المنع والله العالم

النقاط اختلفوا في قضاء القاضي غير الامام ع بعلمه على اقوال ثالثها القضاء في حقوق الناس دون حقوق الله ورابعها العكس والاكثر على جواز القضاء مط وهو الاظهر والمتكلم ان اصل القضاء بالمعنى المبحوث عنه امر على خلاف القاعدة اشرنا الى وجهه في صدر الكتاب عند البحث عن جواز قضاء المقلد وحاصله ان القضاء سلطنة والزام شرعي للشخص على ما يقتضيه تكليفه سواء كان القضاء بمقتضى العلم او البينة والاصل عدم الالزام في الحكم التكليفي والوضعي وهذا هو المراد مما ذكرنا في النقاط المتقدم من كون العلم في مسئلة القضاء موضوعا قابلا للاثبات والنفي في قيام الحجة لكن لا اوضح وجوب القضاء فلا معنى لعدم اعتبار العلم ولا لاعتبار سائر القرائن مثلا اذا علم القاضي بحقية الدعوى فالاعراض عن مقتضى العلم والرجوع الى اليمين لا معنى له الا علم مثلا ان قاتل زيد هو عمرو واقيم البينة على كونه خالدا

فالحكم بالقصاص من خالد وعدم الحكم بالقصاص عن عمرو مع العلم بان خالدا ليس بقاتل يوجب التخصيص في ادلة الاحكام لو وقعت مع ان القاضي انما امر بالقضاء بحسب الواقع النفس الامري وقد اجاد في لك في مقام الاستدلال على المدعي حيث تمسك في اعتبار العلم بمثل قوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الخطاب بقطع السارق ونحوه من الخطابات لا يحتاج في تميز موضوعها سوى العلم القاطع للعذر ومن هنا ظهر ان التمسك بادلة البينة او بعض ما ورد في باب القضاء من حصر الموازين في الاربعة او نحو ذلك فاسد جدا للقطع بان الموازين الشرعية كلها امارات على الواقع ومن شأن الامارات اختصاصها بالجاهل والحاصل ان القول بعدم حجية العلم للقاضي والتزام انما يقتضي حجب البينة مثلا ولو علم بكذبها تصويب محض لما في الموضوعات فهو باطل بالضرورة والاجماع لان كالقتل والزنا والديون ونحوها من موضوعات الاحكام ليس مما يتم الموضوع الواقعي ما يقام عليه البينة اجماعا وضرورة من العامة والخاصة او تصويب الموضوعات بملاحظة تعلق الاحكام بمعنى ثبوتها للامر بين الموضوع الواقعي والظاهري الذي اقيم عليه البينة وهذا وان لم يكن ضروري البطلان مثل الاول بل ربما قال به بعض ولكنه بديهي السقوط عن الانظار فالحق ما عليه الاكثر من القضاء بالعلم مط واما الامام ع فقد نقل الاتفاق على قضائه بعلمه فلا مرية فيه او ضح بعد دعوى غير واحد الاتفاق عليه واما ظاهر بعض الروايات الدالة على قضائهم عن علومهم في المعاملة مع الناس بقول مطلق او في خصوص فصل الخصومات فروايات متشابهة قابلة لضروب من التاويل والتوجيه التي منها عدم التفتيش والسؤال لا لعدم العلم اكتفاء بالعلم مع حصوله ومنها اقتضاء المصلحة في خصوص المقام الاعراض عن الواقع ومنها غير ذلك مما لا يجد بعد مضافا الى عدم وضوحها سندا ودلالة وبالجملة لم يثبت لنا انهما الامام ع لعله في مورد وعلى تقدير الثبوت فهو قضية في واقعة محتملة لكثير من التاويلات والتوجيهات التي ذكر السيد جملة منها والله العالم

النقاط قال الشيخ في محكي المبسوط اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها جاز للحاكم حبسه لقيام البينة بما ادعاه واستشكل فيه المحقق ره من حيث انه لم يثبت الحق بتلك البينة بعد حتى يوجب عقوبة الحبس ومبنى الخلاف على ما ذكر في لك على ان العدالة شرط او ان الفسق مانع وكلام الشيخ ره مبني على الثاني والمشهور على الاول لقول الشيخ ره على كون الفسق مانعا لا يجدي في تعجيل الحبس اذ لا بد من رفع المانع في اقتضاء العلة التامة اثرها ولعله مبني مضافا الى ما ذكر الى شيء آخر ايضا وهو ان المانع يكفي في الحكم بعدمه الشك في وجوده ولو لم يقتضيه شيء من الامارات ولا يلزم في نفي المانع الرشيد بعد الاصل اذ لولا ذلك ايضا لوجب عدم الحكم حتى يعلم ان البينة غير فاسقين بالوجدان او بالاصل بان كان الشاهدان غير فاسقين في السابق ومما ذكر ظهر انه لا فرق بين كون العدالة شرطا والفسق مانعا الا على الاكتفاء بالشك في رفع المانع او دعوى ان الفسق مط مجرى الاصل باعتبار كونه امرا حادثا لا محالة والاول غير ثابت بل المظنون خلافه كما ذكرنا في الاصول والثاني مبني على كون الفسق مجرد صدور بعض الافعال القبيحة بان يكون بينه وبين العدالة واسطة وهو غير بعيد ويمكن ابتناء الخلاف على كون العدالة هو ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق او الملكة او حسن الظاهر وهو احسن وفي عبارة المسالك هنا نوع مؤاخذة لانه جعل الثاني والثالث واحدا على ما يظهر من ظاهر التفريع في قوله فالشيخ

بنى جواز الحبس على اصله من ثبوت العدالة الى ان يظهر خلافها مع احتمال كون المراد من هذا الاصل كون الاسلام طريقا للعدالة لا نفسها فيصير المبنى ثلثة والمؤاخذة باقية كما لا يخفى ثم ان اطلاق البينة على شهادة الشاهدين كما في عبارة الشرائع انما مبني على المسامحة على ان البينة في الاصطلاح اسم لذات العدلين لا لها مقيدة بالعدالة والله العالم

النقاط في نقض الحكم واعلم ان حرمة نقض الحكم في الجملة مما لا خلاف فيه ولا اشكال وقد اشرنا في صدر الباب الى ان حرمة النقض ليست في اثباتها الى دليل آخر غير دليل وجوب الرضا بحكم الحاكم بعد تصور حقيقة الحكم فان الحكم المبحوث عنه على ما سبق مرارا عبارة عن فصل الخصومة وقطع المنازعة بالزام احد المتخاصمين على غير ما يقتضيه تكليفه ومن الواضح ان النزاع يستحيل ان يطرأ عليه فصلان متماثلان او متضادان لاستحالة فصل امر منفصل مرتين فاذا تحقق من الحاكم الجامع لشرائط صحة القضاء فصل الخصومة فلم يبق امر قابل للفصل شرعا بعده سواء رضي الخصمان بتجديد المرافعة اولا لان رضاهما يقع لاغيا بعد فرض عدم نقض بينهما شرعا وان جواب المنكر بينهما بالنفي غير مسموع اذ مطالبة المدعي بينهما بالحق غير معقولة في الاسلام فلا حاجة الى اقامة دليل من نص او اجماع على حرمة النقض وان كانا موجودين في المسئلة كما لا يخفى فما مال اليه بعض مشايخنا ره من عدم المانع من تجديد المرافعة على تقدير رضى المحكوم عليه ليس في محله بعد ما عرفت من عدم بقاء محل قابل للفصل بعد الحكم الاول نعم يجوز النقض في مواضع وهي المواضع التي يقع فيها الحكم الاول من اصله لاغيا غير مؤثر لانه حقيقة نقض الحكم بعد صحته احدها ما لو علم الحاكم بعد صحته او بغير مخالفة حكم الحاكم الاول للحكم الالهي الواقعي علما قطعيا سواء كان ذلك بنظر الحاكم الثاني في الحكم الاول فيما يجوز له النظر او بظهور المخالفة من غير نظر فانه يجوز النقض ح حتى بتجدد المرافعة لان الحكم طريق ظني من الامارات فلا يكون حجة مع الجهل بالواقع واما مع العلم به فلا حكومة له ولا لغيرها من الامارات على الواقع ابدا بل لا يعقل ذلك الا على التصويب الباطل نعم حكم الحاكم على سائر الامارات كما انها كان يعني وجوب متابعة الحكم على الوجه الذي مر نابعا بعينه لانه تنزيل المحكوم به بمنزلة الواقع وتحكيمه على ما ينافيه من الامارات القائمة في مورد الحكم من تقليد او اجتهاد كما ياتي ومنه يعلم ان التمسك باطلاق ادلة حرمة الرد هنا ليس في محله مع امكان دعوى الاجماع ثانيها ما لو علم بمخالفة الحكم لدليل معتبر عند الكل كالخبر الصحيح المعمول به الثابت في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض فان نقض الحكم ح ايض جائز على ما صرح به غير واحد لان العلم بالواقع الاولي والثانوي مع حدته بين الكل آت في عدم جواز المخالفة ولذا جعلوا الاجماع عليه من الادلة كالقطعي التي لا يجوز مخالفتها مع انه قد لا يكشف عن الواقع بل وجود دليل معتبر عند الكل بحيث لو فرض مراعاة المجتهد لشرائط الاجتهاد لم يفت الا بمضمونه والحاصل ان المناط على كون المحكوم به مخالفا للتكليف الفعلي المتبع عند الكل على العول به مثلا واما مخالفة الحكم الثانوي مط فليس بمحل النقض لان الاحكام الثانوية معدودة حسب تعدد الاراء وادلة الرد شمولها للمسائل الاجتهادية الخلافية بل مورد مقبولة عمر بن حنظلة التي هي من متن ادلة حرمة الرد هي صورة الاختلاف في الحكم والحاصل ان المخالفة في الرأي لا يوجب جواز النقض مط بل يتوقف على كونها بحيث لا يخفى على احد مراعي لو اطلع

لوظائف الاجتهاد وثانيها ما لو ظهر خطأ الحاكم في الاجتهاد قصورا او تقصيرا مثل الاستناد في الحكم الى كتاب فيه ترك او خبر
له معارض اقوى مع ترك الفحص او الى بعض الكتب الاخبار من غير المراجعة الى غيره او غير ذلك مما يأتي في الاجتهاد الصحيح ولا فرق
في هذا القسم بين ان يكون الحكم موافقا للواقع او مخالفا لان سبب جواز النقض هنا فساد الاجتهاد لا مخالفة الواقع والسر في
ذلك ان الاجتهاد في مقام الحكم موضوع لا طريق صرف الى الواقع فلا يجدي مصادفته للواقع مع اختلال شرائط حجيته ولذا
لا ينفذ حكم المقلد ولو مع مطابقته الواقع ومن هنا يعلم الفرق بين هذا وسابقه لان سبب النقض في الثاني مخالفة الحكم
للواقع الثانوي المعتبر عند الكل ولو كان صادرا عن اجتهاد صحيح وهنا مجرد الاجتهاد الفاسد سواء صادف الواقع الاولي او
الثانوي ام لا ولو عممت انظار في الاجتهاد بحيث يندرج فيه الثاني كان الفرق بينهما بالعموم والخصوص المطلقين
كما لا يخفى هذا كله في المسائل الخلافية اما الحكم في الموضوعات فالظاهر عدم الفرق بينهما الا على بعض الوجوه وهو
ان العلم بخطأ الحاكم في الموضوع او قصور او تقصير في استعمال موازين القضاء يبيح نقضه في الباطن جدا بمعنى عدم
وجوب الالتزام باثار الحكم في الواقع كما يجب على الجاهل الشاك فيجوز المقاصة الباطنية في غير اليمين مثلا واما النقض هنا
بمعنى تجديد المرافعة ثانية او اهانة محرمة على الحاكم الاول لم يجز على اجتهاد ثم المراد بالنقض ليس ما يتبادر منه اعني ابطال
الامر المستمر بل المراد هو الحكم بفساد ما حكم به الاول من حين صدوره ففي لفظ النقض هنا مسامحة ومن هنا يعلم انه
لو شك في جواز النقض وعدمه لم يجز التمسك بالاستصحاب لاثبات العدم لان الشك في النقض شك في وقوع الحكم
الاول صحيحا حين صدوره بل المحكم فيه هو التمسك باصالة عدم ترتب الاثر على حكم الحاكم على اشكال فيه فتدبر فرع هل
المراد بحرمة النقض في مورد ها الالتزام باثار المحكوم به مطلقا في نوعه او في شخصه او باثاره من حيث انفصال الخصومة
مثلا اذا اختلف المتبايعان في نجاسة المبيع كالعصير الذاهب ثلثاه بالشمس وطهارته فحكم الحاكم بالطهارة فهل يجب ترتيب
اثار الطهارة على نوع العصير او على شخصه المتنازع فيه سواء وافق اجتهاد المترتب او تقليده ام خالف او خصوص الاثر الذي
بسببه وقع الخصومة اعني صحة البيع وتملك البايع الثمن من غير ترتيب كالمشتري او غيره سائر اثار الطهارة كاباحة الاكل
والصلوة ونحوها ان لم يساعد تكليفه وجوه اقربها الاخير لقصور الادلة عن الدلالة على تحكيم الحكم على تكليف الشخص
الا من حيث انفصال الخصومة بل الظاهر من بعض الادلة كقوله عم فارضوا به حكما مجرد ارتفاع الخصومة لانه الذي يقبل
الحكم بمعنى الالزام واما غيره من الاثار فليس مما يقبل ذلك بل الحكم بالنسبة الى الاثار الاخر بمنزلة الفتوى او الشهادة التي
لا تنفذ في حق حاكم اخر ومقلديه ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قد يتوهم هنا من التفصيل بين ما اذا كان متعلق الحكم طهارة
العصير مثلا بان يقول الحاكم حكمت بطهارته فلا ولا والثاني اداء الثمن بان يقول المشتري حكمت عليك رد الثمن فالثاني
لان الطهارة من حيث هي مع قطع النظر عن استلزامها اداء الثمن لا يقبل الحكم بل الفتوى ومع هذه الحيثية ترجع الى الثاني
نعم انه لو قيل باحد الاولين امتنع الحكم بنجاسة ذلك العصير الجزئي ابدا حتى في مخاصمة اخرى بين اثنين اخرين بخلاف الثالث

الثالث فانه غير مانع من الحكم بنجاسته في منازعة اخرى فلو باع المشتري ذلك العصير باجتهاد او تقليد ووقع النزاع بينه
وبين البايع في الطهارة والنجاسة فترافعا الى حاكم اخر يرى نجاسته نفذ حكمه بالنجاسة ولو قيل بالثاني ففي المنازعة بينه
وبين الاول بعدم القول بالفصل بين جزئيات العصير الخارجية وجهان وجه الثاني امكان القول بجواز خرق الاجماع
المركب في الاحكام الظاهرية كما تحقق ذلك في الاصول الا ان يقال بالفرق بين خرقه بحسب الاصول او بحسب التقليد وبين
من الامارات المجعولة فيجوز الاول دون الثاني وهو تحكم نعم لو وجب التفكيك مخالفة قطعية عملية لم يجز كما لا يجوز ذلك بحسب
الاصول ايضا هذا هو الكلام اجمالا في نقض الحكم بالحكم واما نقض الفتوى بالحكم او بالعكس فقد ظهر مما ذكرنا وهو جواز الاول
دون الثاني لان حكم الحاكم حاكم على جميع الامارات والطرق ومقتضى الحكومة ان لا يمنع الفتوى السابقة من نفوذه ولا يرفع
الناسخ لاثره واما نقض الفتوى بالفتوى اي رفع اليد عن اثار الفتوى السابقة ماضيا ومستقبلا بالفتوى المتأخرة فالكلام
فيها محرر في الاصول تعرضنا لجملة القول فيه في مسئلة الاجزاء واجمالا ان الفتويين تارة تكونان من مجتهد واحد واخرى من
مجتهدين اما الكلام في الاول فقد ذكرنا في الاصول ان الحق فيه النقض بمعنى وجوب رفع اليد عن اثار الفتوى المعدول
عنها في الماضي والمستقبل نظرا الى عدم كون الامر للاجزاء من غير فرق بين العبادات والمعاملات والايقاعات والاحكام على خلاف
في بعضها كالعبادات وبعض اقسام المعاملات نعم استثنا من صورة النقض قضاء العبادات على احتمال قوي للعسر والحرج في
مقام جريانها وذكرنا ايضا ان قيام السيرة على عدم النقض مطلقا وان ادعاه بعض امر غير ثابت وكذا دعوى لزوم الحرج
والعسر خصوصا بعد ملاحظة الاتفاق على النقض في صورة العدول بدليل قطعي فان الطرق الشرعية تجري مجرى
العلم في الحكاية عن الواقع اولا واخرا ودعوى ان العسر والحرج المترتبين على العدول العلمي غير قادح لشذوذه مدفوعة
بان العدول ظنيا كان او قطعيا شاذ خصوصا في المسائل المبتلى بها ونحن لم نجد في عصرنا مجتهدا عدل في شيء من تلك
المسائل بل هو محض فرض لو وقع لكان نادرا واختلاف فتاوى العلامة في كتبه الاستدلالية لا ينافي دعوى الشذوذ وذلك لان
حال كتب الاستدلال غير حال رسائل الفتوى ثم هنا كلام اخر هو الفرق بين المجتهد ومقلديه ودعوى عدم النقض في
حقهم لان ادلة التقليد باعتبار كونها ادلة لبية محصلة من مجموع الكتاب والسنة والاجماع يمكن دعوى اختصاصها
بالجاهل الغير المتعبد بشيء من الطرق ولذا لا يشمل المجتهد جدا والمقلد اذا قلد مجتهدا في المسئلة امكن الحاقه بالمجتهد
من حيث كونه متعبدا في مقام التكليف بطريق شرعي وهو التقليد فلا يشمله تلك الادلة اللبية لكن قوينا في الاصول
النقض في حقه والا لزم القول باستمرارهم على تقليده هم في المستقبل ايضا وهو خلاف الاجماع ظاهرا فكما ان رفع اليد
عن الفتوى المعدول عنها واجب عليهم في المستقبل فكذا في الماضي وما ذكرنا من قصور شمول الادلة لا يتفاوت فيه بين
الماضي والمستقبل مع ان الشك في تناول الادلة للعامي المقلد في الماضي معارض بالشك في حجية الفتوى القديمة في
حقهم بعد العدول بمعنى ان ادلة التقليد لا اطلاق فيها كما اوضحناه في محله والقدر المعلوم من حجية تلك الفتوى

في حقهم هو ما قبل العدول للمجتهد واما بعده فيرجع الى الاصل القاضي بالفساد والمتيقن هو الاخذ بالفتوى اللاحقة وكيف كان
فهذا الكلام لا كلام فيه واما الثاني اعني نقض المجتهد فتوى غيره بمعنى عدم ترتيب اثاره في الماضي والمستقبل والحال فالكلام
فيه بمقتضى القواعد مثل ما مر في النقض لكن الخلاف فيه لعله اكثر وان نقل عن العميدي والعلامة ره وغيرهما دعوى الاجماع على
النقض ومدرك المسئلة في الموضعين شيء ذكرناه ايضا في الاصول ان الطرق والامارات الشرعية صارت محدثة للمصلحة كما يقوله
اهل التصويب او مغيرة لها او طريق محض مشتمل على المصلحة الطريقية او غير مشتمل فان قلنا بالاول لم يعقل النقض وان قلنا
باحد الاخيرين وجب وقد رجحنا في الاصول الثالث موافقا لبعض مشايخنا بالتعبد عن خلو المصلحة وقلنا ان حال الادلة الشرعية حال
الامارات في الموضوعات فكما ان كل شخص مكلف بما عنده من الامارة على حيوة زيد او موته او طهارة شيء ونجاسته كذلك المجتهد
مكلف بما عنده من الادلة طابق دليل الغير ام خالف فلا يجب بل لا يجوز له ترتيب اثار الزوجية بين اثنين فيما لا يساعد اجتهاده
وان ساعد عليه اجتهاد الغير او اجتهاد الزوجين وكذا سائر المعاملات والعبادات والطهارات والحاصل ان مقتضى القاعدة
النقض الا فيما قام فيه السيرة او الحرج وربما قيل بان الامور الاضافية كالزوجية والملكية ونظائرها لا يجوز فيها النقض مطلقا لانها
امور عرفية لا واقعية لها سوى ما يبني والتزم فيما بينهم من غير النظر الى الاسباب الشرعية وان كانت هي من اسباب تحقق
عناوين هذه الامور يؤيده ان العرف اذا فهموا حرمة التصرف في اموال الكفار وازواجهم لم يتوقفوا على ترتب حكم الزوجية و
الملكية على ازواجهم واموالهم في طريقتهم ولو مع قطع النظر عما ورد في الشرع من الامر باقرارهم على طريقتهم واخذهم بمعتقدهم الذي
يعرفه العلماء المشرعة فالمدار في هذه الامور ليس على حقايقها الواقعية الثابتة عند الشارع حتى يجري فيها التخطئة ويترتب
عليها النقض بل على الاضافات الحاصلة من الاسباب الظاهرية فيما بينهم طابقت الاسباب الواقعية ام خالفت بل سواء كانت اسبابا شرعية
او مجعولة لهم مثل ما يجري بين الكفار من اسباب هذه الامور هذا وان ذهب اليه بعض اهل النظر من المتأخرين لكن الحكم ايضا لا يخلو
عن اشكال فكيف كان فتحقيق هذه المسئلة من مطالب الاصول والله العالم النقاط ذكر في الشرايع انه ليس على الحاكم تتبع حكم من
قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وذكر قبل ما ياتي في ذلك وجمع بينهما في المسالك بما لا بعد فيه بمعنى
ان لا لفظا وظاهر العبارة ان النظر يجوز للحاكم ولو لم يزعم المحكوم عليه الجور حيث ان قوله ليس عليه نفي الوجوب لا الجواز ولعله
كذلك قبل صدور الحكم من الاول واما بعد البث اذ لا مانع منه لانه ليس بالتجسس المنهي عنه الا ان يكون غرضه الاطلاع على عيوب
الحاكم الاول فيحرم واما بعد الحكم فالظاهر ايضا كذلك لما ذكرنا ثم ان الظاهر من وجوب النظر على الحاكم اختصاص الحكم بالحكم
في الشبهات الحكمية خصوصا بملاحظة ادعاء المحكوم عليه الجور لان دعوى الجور ليس مما ينفع فيه البينة اذ صورتها ان يشهدا
على ارضاع المحرم ونحوه مما يتضمن الاخبار بحكم الله ويمكن تنزيل دعوى الجور على ذكر شيء من اسبابه كالحكم بالبينة الفاسقة عنده
او مطالبة اليمين من المدعي ونحوهما مما يسمع فيه البينة فيكون المراد بنظر الحاكم تجديد المرافعة النقاط اذا افتقر الحاكم
الى من يترجم له مراد الخصمين او الشاهدين مثلا جاز له اخذ المترجم والمشي يقتضي الترجمة والاشكال المذكور في دلالة

ادلة البناء على حجية الاخبار مع الواسطة يجري في المقام كالاقرار بالاقرار لكن الظاهر عدم الخلاف في سماع قول المترجم وانما الخلاف
بعد الاتفاق على اعتبار العدالة فيه في اعتبار العدد ومبنى المسئلة على كون الترجمة شهادة او رواية مثلا وذكروا في تميز
الشهادة عن غيرها امورا مذكورة في محالها لا تخلو كلها او جلها عن النظر والذي تلقيناه من الاستاد الانصاري دام ظله هو
ان الشهادة عبارة عن كل خبر صدر في مقام التوقع والانتظار فكل خبر كان مسبوقا بسؤال محقق او مقدر بمعنى وقوعه
في مقام انتظار شخص له كالاخبار بالهلال فهو شهادة ومن ذلك يخرج الروايات عن الشهادة لانها اخبارات ابتدائية غير مسبوقة
بسؤال عن مضامينها تحقيقا او تقديرا ومن هنا يظهر ان دلالة الترجمة تحت الشهادة فيعتبر فيها التعدد للاجماع على اعتباره فيها
ولو شك في كون شيء شهادة او رواية يرجع الى اطلاق ما دل على اعتبار قول العدل مطلقا سواء انضم معه عدل اخر ام لا بناء على حجية
قول العدل لكن اقصاره ايضا خارج عن تحت العام وهي الشهادة على القدر المعلوم من كونه من افرادها كما هو الشأن في كل مخصص
مجمل بحسب المفهوم مردد بين الاقل والاكثر فان المرجع في الفرد المشكوك الاندراج هو العام ولو منع عن عموم حجية قول العدل كان
المرجع في الموارد المشكوكة هي اصالة عدم الحجية كما لا يخفى والله العالم النقاط اذا عرف اسلام الشاهدين وجهل عدالتهما
يتوقف حكم الحاكم حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة او فسق عند المشهور خلافا للمحكي عن الخلاف فذهب الى انه يحكم بمجرد ظهور
الاسلام وعدم ظهور الفسق وهذا هو الاصل عند الشيخ ره في كل موضع يشترط فيه العدالة فيترتب اثارها بمجرد الاسلام
مع عدم ظهور الفسق وتبعه بعض القدماء ايضا او سبقه والمشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين هو الاول وههنا قول ثالث
صرح به بعض وتبعه بعض المتأخرين وفاقا لما استظهره من كلام بعض القدماء وهو عدم الاكتفاء بالاسلام واعتبار حسن الظاهر
والمراد بالاكتفاء بالاسلام او بحسن الظاهر كونهما طريقين جعليين من الشارع الى العدالة التي هي ملكة من الملكات وصفة من
الصفات نظير سائر الطرق الشرعية كالبينة وقول المسلم واصالة الطهارة لا ان العدالة عبارة عنهما كما توهمه جماعة من
المتأخرين حيث زعموا ان الخلاف في المقام راجع الى حقيقة العدالة وانها الملكة او الاسلام مع عدم ظهور الفسق
او حسن الظاهر ولكنه توهم واضح لان القول بان العدالة هي نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر
غير معقول عقلا ونقلا فهنا مقامان الاول عدم كون العدالة عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند احد من
العلماء والثاني عدم اعتباره في مقام الكشف عنها اما الاول فلان العدالة والفسق امران متضادان بالبداهة ولو جعل
فلا يجتمعان في مورد واحد ضرورة ولو كان الاسلام مع عدم ظهور الفسق نفس العدالة جاز اجتماعهما مع الفسق
النفس الامري لعدم المنافاة بين الجهل به وثبوته واقعا وكذا في ذلك هنا اذا اعتبر في حد الشيء عدم العلم بالاخر جاز
اجتماعهما واقعا وخرجا عن الضدية واما عدم ثبوته فعلا لان بناء الشيخ ره على العدالة بمجرد الاسلام وعدم ظهور الفسق
ليس فيه دلالة على كونه هو العدالة بل فيه الدلالة على الخلاف كما اوضحنا مضافا الى ظهور استدلاله في محكي الخلاف على العدالة
المدعى بان الاصل في الاسلام العدالة لان القول بكون الاسلام مع عدم ظهور الفسق هو العدالة ينافي جعل العدالة في كلامه

من الاصول ومن شواهد ما ذكرنا عبارة الشرائع حين نقل الخلاف عن الشيخ ره حيث ارسل وجوب البحث عن العدالة مع الجهل بها
ارسال المسلمات ثم قال وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما ثم ذكر خلاف الشيخ ره في وجوب البحث ح وجه الشهادة
ان الغرض من قوله وكذا ذكر خلاف الشيخ ره في بعض اقسام المسألة الاولى وهذا ينافي كون العدالة هو ظهور الاسلام اذ العدالة ح
غير مجهولة عند الشيخ وحتى يبحث عنها مع ان ظاهر كلامه لخلاف الشيخ ح في وجوب البحث لا في تحقيق العدالة مع ان ارسال المسلمات
يقتضي فرض صورة كون العدالة فيها مجهولة غير مبحوث عنها عند الكل حتى الشيخ ره وعلى تقدير كون الاسلام نفس العدالة لم
يتصور ذلك الفرض وايض فرض عنوان المسألة الخلافية بما اذا عرف الاسلام وجهل العدالة لا يجامع القول بان العدالة هي نفس
الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ ره كما لا يخفى نعم ربما اطلق عليه العدالة في كلام الشيخ ره في كلام غير المتعرضين لنقل قوله
لكنه مسامحة في التعبير تنزيلا لما يجري مجرى العدالة عند الشيخ منزلتها وهذا ما اوجب لك ما دخل في المسألة حرر الخلاف
في وجوب البحث عن العدالة او الاعتماد على ظاهر الاسلام وهو كما ترى صريح في كون الخلاف في طريقها ثم بعد نقل ادلة
الاول قال وفي هذه الادلة نظر اما الآية يعني قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم فليس فيها ما يدل ان المراد منهما ما ذا وعدم
الاكتفاء بظهور الاسلام اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة ولهذا الاصل في المسلم يعني ان حاله يحمل على القيام
بالواجبات وترك المحرمات ومن تجري عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا بترك واجب اخذا بظاهر الحال
واتفق الكل على بناء عقده على الصحيح انتهى كلامه رفع الله مقامه فانه وان نسب الى الشيخ ره انه يقول بان العدالة هو ظهور
الاسلام لكن جعل ذلك عبارة اخرى عن الاصل والاخذ بظاهر حال المسلم وحمله على عدم فعل القبائح وترك الواجبات
قرينة على مسامحته في العبارة الاولى ثم ظاهر ما ذكره ثانيا بقوله ثانيا سلمنا ان العدالة امر آخر غير الاسلام وهي الملكة
الآتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها بقرينة المقابلة يوهم خلاف المقصود لكن الامر في
ذلك كله سهل بعد وضوح الامر بداهته ومعلومية كونها مسامحات في العبارة كما يصرح بذلك قول صاحب كشف اللثام
في شرح قول المصنف قدس سره ولا يجوز التعويل على حسن الظاهر حيث قال ومن اكتفى بالاسلام وجعله دليلا على
العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى مع ان الاخبار التي استند اليها الشيخ ره كلها ناطقة في كون الاسلام مع عدم
ظهور الفسق طريقا الى العدالة لا نفسها مضافا الى شهادة غير واحد من الاخبار تصريحا وتلويحا بان العدالة حالة
من حالات الشخص وصفة من صفاته توجب الطمأنينة في اقواله مثل ما يشتمل على الوثاقة والعفة والصيانة كما في صحيحة
ابي يعفور وغيرها مما يقاربها في الدلالة على كون العدالة حالة رادعة بل يمكن الاستدلال عليه بآية النبأ ايض نظرا
الى عدم الفرق بين العدالة بمعنى ظهور الاسلام والفسق في الردع عن التعمد بالكذب الذي صار احتماله سببا لوجوب
التبين الرافع للندم وقباحة ومنافات تعليل الحكم الخاص اعني التبين في خبر الفاسق بعلة مشتركة بينه وبين ضده ومن
هنا لو ادعي تطابق الاخبار وكلمات الاخيار على كون العدالة هي الحالة والفاظ بقية لمعناها العرفي اعني الاستقامة لوضوح

عدم اتصاف الشخص بالاستقامة في نظر الشرع والعرف الا باعتبار ما به من الملكات والحالات الباعثة على
ارتكاب حسنات الافعال والاخلاق والانزجار عن قبائحها كان دعوى مع البينة والبرهان وكذا الكلام في حسن الظاهر
بالمعنى المقابل للباطن فان مثل ذلك ايض يجامع الفسق الباطني فلا يكونان متصادقين وايض على تقدير كونه نفس
العدالة استحال تبين فسق الشهود ابدا مع ان الشيخ ره والمكتفين بحسن الظاهر يعنونون الاصحاب في عنوان مسألة
تبين فسق الشهود نعم يمكن بناء على ظهور الاسلام جعل التبين عبارة عن ظهور كفرهم وهو كما ترى من المضحكات لان الشيخ
وغيره ره لا يرضون بذلك الا ترى انه لو تبين فسق من ظاهره الاسلام مع عدم ظهور الفسق او ظهور الاتصاف بالحسن
بفعل كبيرة قبل الشهادة فهل الشيخ او احد من المسلمين يرى نفوذ شهادته وجواز الحكم على طبقه الا ان كان التبين بعد اقامة
الشهود وقبل صدور الحكم كما هو لازم جعل نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق العدالة فانه من قبيل صدور الكبيرة من
ذي الملكة بعد تمام الشهادة الذي لا يمنع من الحكم بلا اشكال هذا ثم ان العدالة عند الشيخ بعد معلومية كونها غير
ما ذكر يحتمل ان يكون احد امور ثلثة الاول الملكة على ما هو الظاهر الموافق للعرف والشرع والثاني الاسلام مع عدم الفسق
الواقعي لا عدم ظهوره الذي يجامع الفسق الباطن على ان يكون عدم الظهور دليلا تعبديا شرعيا او ظنيا نوعيا على الجزء
الاخير الذي يعتبر في العدالة بمعنى الملكة ايض والثالث خصوص عدم الفسق الواقعي بان يكون الاسلام مقسما للعدالة
والفسق لا معتبرا في مفهوم الاول فالمسلم العادل هو ان لا يفسق باخلال واجب او ارتكاب محرم والمسلم الفاسق من
كان لا يبالي من القبائح ويرتكبها فتطلق العدالة ح عند الشيخ ره على ما يعطي ظاهر عبارة جمع كثير من القدماء من تفسير
العدالة بمجرد ارتكاب الواجبات والانتهاء عن المحرمات لو لم يرجع هذا التفسير ايض الى الملكة كما هو الظاهر من قولهم
فلان لا يفعل كذا اي له حالة رادعة عنه مضافا الى عدم معقولية كون الفعل والترك الاتفاقيين الغير الصادرين عن
حالة نفسانية مناط العدالة لانه غير داخل تحت ضابط حتى يجعل المدار عليه فهل يقال ان المدار على عدم ارتكاب في ان
الشهادة او قبله بيوم او يومين او سنة او سنتين او في جميع السنين الماضية او غير ذلك من المضحكات بخلاف المعروفين
بالملكة والحالة فان المناط على بقاء الحالة بشرط عدم فعل الكبيرة او التوبة على تقدير الفعل ولعل ظاهر قوله الاصل
في الاسلام العدالة غير الثاني لان الاسلام بناء عليه معتبر في العدالة جزءا لا امارة عليها وقد عرفت ان هذه العبارة
ظاهرها كون الاسلام طريقا لها وكذا غير الثالث لان الاسلام بناء عليه غير معتبر في العدالة اصلا لا طريقا ولا موضوعا
وظاهر العبارة مدخليتها في العدالة لا في الحكم كما احتملنا ولنا على المقام الثاني ان الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وعدم
البحث عن الباطن وان ورد بها اخبار وكانت واضحة الدلالة لكنها شاذة معارضة باقوى منها دلالة وعددا نعم الاكتفاء بحسن
الظاهر له وجه لشهادة جملة من الاخبار بل يدل عليه قوله بعد ما ذكر ان العدالة هي العفاف في صحيحة ابن ابي يعفور
والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على الناس تفتيش ما وراء ذلك فانه صريح في ان ملكة الستر والعفاف

ظاهرا عن القبائح دليل على العدالة لكن في الاعتماد على حسن الظاهر اي ملكة التعبد بها محضا مثل الاصول التعبدية حتى فيما لو علم كون
الستر حياء من الناس لا خوفا من الله تع مع الشك في الفسق الواقعي او مشروطا بافادته العلم كما نقل عن ظاهر الشهيد الثاني ره
في كتاب الصلوة وهو ظاهر المحقق ره حيث اوجب البحث ولا يجوز الاعتماد على حسن الظاهر او الظن المطلق نوعا او شخصا او الظن
الاطمئناني الشخصي وجوه اوجهها الاخير ويدل عليه قوله ع في مرسلة يونس فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت
شهادته فان حسن الظاهر انما يكون مامونا اذا كان بحيث يظن معه عدم الخيانة ظنا فعليا وينبغي التنبيه على امور الاول ان المراد
بالملكة ملكة التجافي عن جميع الكبائر فلا عبرة بملكة البعض دون البعض والا لكان جميع الناس عدولا الا من شذ اذ ما من احد الا وفيه
حالة رادعة عن بعض المعاصي لا محالة الا ان يقال ان المراد بالملكة هي الحالة الناشئة من خوف الله تع ومثل ذلك لا يقبل التفكيك
وفيه نظر الثاني ان الملكة لا تنافي صدور المعصية الكبيرة لان الملكات قد تغلب ومن العجب اعتقاد بعض امتناع ذلك حتى تفوه بثبوت
الملكة في مثل سلمان ثم صدور المعصية ينافي العدالة لانها عبارة عن الملكة المقيدة بعدم المعصية لا عن مجرد الملكة فصدور المعصية
يوجب زوال احد الجزئين ح الثالث ان مفيد العدالة التوبة مع العزم على عدم المعاودة فاذا علم من مرتكب الكبيرة ذلك مع احراز ملكته
عادت عدالته والرابع ان كل معصية تنافي الملكة فالتجري بها ظاهرا كذلك وان لم نقل بحرمته شرعا لان التجري في مقام الكشف عن
عدم الاكتراث في الدين وعدم المبالات عن هتك النواميس الشرعية لا يقصر عن نفس المعصية فافهم والله العالم التقاط اذا حكم
الحاكم بعد احراز العدالة كل على مذهبه ثم ظهر للحاكم فسق الشهود قبل الحكم فهل يجب عليه نقض الحكم كما صرح به غير واحد ام لا
وعلى تقدير النقض ففي وجوب النقض على كل من كان عالما بفسقهم من مجتهد ومقلد او التفصيل بين علم الحكام فالنقض وعلم المقلد
فالعدم وجوه واحتمالات تنشا من التأمل في ان عدالة الشهود شرط علمي للحكم او واقعي وعلى الاول فالعبرة بعلم الحاكم
الذي حكم او نوع الحكام وعلى الثاني يجب على كل من علم بفسقهم نقض الحكم كما لو علم الحاكم نفسه سواء كان مجتهدا او مقلدا لا
لو كان العدالة شرطا واقعيا لم ينفذ الحكم الا في حق من علم عدالتهم فيجوز للشاك النقض ايض كالعالم بالفسق لانا نقول علم الحاكم
يقوم مقام علم غيره في صورة الشك خاصة لا مط وعلى الاول من شقي الاول لا يجوز النقض مط حتى من الحاكم وعلى الثاني يجوز
لغير الحاكم من سائر الحكام النقض دون المقلد لكل حاكم يتبع علمه بالعدالة والفسق واما صورة الجهل فمثل ما ذكر من قيام علم الحاكم
الذي حكم مقام علم غيره وهذه الوجوه آتية في عدالة شهود الطلاق ايض بالنسبة الى الشهود او غيرهم من سائر المكلفين
والتحقيق ان حكم الحاكم بمقتضى البينة نظير فتوى المجتهد بمؤدى الرواية وان الفتوى والحكم كليهما ناظران الى الادلة الا ما
الشرعية من حيث كونه مدلولا لها لا من حيث كونه مطابقا للواقع فوظيفة الحاكم الالزام بما تقوله البينة العادلة من حيث كونه
قول البينة لا من حيث كونه صدقا او كذبا كما ان وظيفة المفتي الافتاء بمدلول الرواية من حيث كونه مدلولها وقضية ذلك الحجية
انه اذا تبين فسق الشهود تبين فساد الحكم وانه لا حكم هنا واقعا بل ظاهرا كما لو تبين فسق الراوي للعامل على مذهب مجتهد الذي
يعتبر العدالة في الراوي فانه لا شبهة في وجوب نقض الفتوى ماضيا ومستقبلا والحاصل ان فساد المستند في الحكم والفتوى

والفتوى بمثل هذا الشرط يستلزم فساد الحكم وان شك في الخطأ الواقعي اذ ليس المفتي به والمحكوم به هو مدلول الامارة من
حيث كونه مطابقا للواقع حتى يشك مع اختلال بعض شرائط القبول في صحة الحكم او الفتوى بل هو من حيث كونه مدلولها وهذه
الحيثية ينتفي عند انتفاء بعض شرائط تلك الامارة فالحكم المستند الى شهادة الزور او شهادة الفاسق ليس بحكم متبع والزام وان طابق
الواقع كالفتوى المؤدي قول الفاسق مثلا عند مشترطي العدالة في الراوي بل العرف كالشهادة ايض فكما ان الشاهد لو علم فسقه
شهادته وفساده لم يجب متابعته وان احتمل مطابقته للواقع فمن شهد بالفجر او الهلال مستندا الى شيء علم عدم صلاحيته للشهادة
لم يجب قبول قوله والحاصل ان التعبد بمقتضى الامارات والادلة الشرعية يرجع الى وجوب العمل بمؤداها من حيث كونها مستفادة
عنها لا من حيث المطابقة للواقع وعدمها فلا يعمل مع فسادها باختلال بعض شرائط الحجية موضوع التعبد الشرعي فظهر ان مقتضى القواعد
هو الاحتمال الثاني اعني كون العدالة شرطا واقعيا لان وجود الموضوع شرط واقعي لحجيته لا يعقل ان يكون شرطا علميا
الا بعد فرض عدم كونه هو الموضوع في حكم او فتوى او عمل بمؤدى البراءة المشروطة بعدم الناقل مع وجوده في الواقع وخطائه
في الفحص خطا غير معذور وكان الحكم صوريا ظاهريا في مرحلة الظاهر ايض واما شهود الطلاق فالظاهر من ادلته ايض اعتبار
العدالة الواقعية فيها فلو كان الشاهدان فاسقين حرم عليهما تزويج المرأة المطلقة بحضرهما وهكذا غيرهم لكن في القواعد
انه يجوز لهما نكاحها على اشكال وعلى الاول فاحراز العدالة منوط بنظر المطلق فيكون احرازه كاشفا عن احرازه في صورة
الشك لا مط هذا وقد يقال ان كون العدالة شرطا واقعيا في حق جميع المكلفين مشكل لما يترتب عليه من المفاسد التي لا يظن
بالتزام احد بها مثل سماع قول كل من يتمرد من قبول حكم الحاكم مدعيا لفسق الشهود ولزوم الهرج والمرج فلا يبعد القول بان
علم غير الحكام بفسق الشهود غير مؤثر في جواز النقض واما الحكام فلا حيرة في القول بجواز النقض في حقهم بمعنى عدم
وجوب انفاذ الحكم المستند الى البينة الفاسقة عليهم اذا كانوا عالمين بها وعبارة الشرائع في هذه المسألة لا تخلو عن اجمال قال ولو حكم
بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه لاحتمال البناء على المعلوم والمجهول في الفعلين اعني حكم ونقض فعلى الاول يختص
النقض بالحاكم وعلى الثاني عم كل من تبين عنده فسق الشهود والله العالم التقاط اختلفوا في قبول الجرح والتعديل مطلقين او مفصلين
او مختلفين على اقوال وقبل الخوض في المسألة فلنقدم مسألتين مقدمتين الاولى ان متعلق الاخبار قد يكون امرا شرعيا
صرفا وقد يكون موضوع الحكم الصرف وقد يكون ملفقا منهما لا اشكال في ان الاول يرجع الى الاجتهاد والفتوى كما ان الثاني
الى الشهادة ومثل الاول الاخبار بحدود الموضوعات المستنبطة فانها ايض يرجع الى الفتوى دون الشهادة واما الثالث ففي
فيه انه ايض ملحق بالفتوى وان كان بينهما بعض الفرق فانه الشهادة بالملك لا بالملك اذ الشهادة على حصول التملك
يرجع الى الشهادة بوجود شيء خارجي والفتوى بانه ملك ومثل الاخبار بالرضاع فان مرجعه ايض الى نحو من الفتوى بل هو
مندرج تحت الاخبار بوجود الموضوع المستنبط من حيث وصفه الراجع الى الفتوى والاجتهاد ولذا ذهب الاكثر الى عدم قبول
الشهادة على الرضاع الا مفصلا بذكر وقت الرضعة واما الشهادة على امرين متحد مفهوما بين الكل فلا يختلف بحسب الاسباب

فخارج عما نحن فيه فان المشهود به اذا لم يكن متضمنا للفسق بل كان من الموضوعات الصرفة الخارجية فالشهادة به مقبولة وان كان لها اسباب مختلفة بين صحيح وفاسد كالملكية والزوجية والحرية ونحوها فان عموم حجية قول العدل يشملها الا اذا علم الاستناد فيها الى الاسباب الفاسدة والا لا يبقى للمسلمين شهادة اذ ما من خبر الا ويمكن الاستناد فيه الى سبب حدسي ومن هذا القبيل الشهادة على البيع من غير استفصال عن شرائطه وضعية لان الفعل لو عرفي لا تعدد فيه ولا اختلاف بحسب الا وانما الخلاف في اسبابه وقد تبين ان قبول الشهادة على البيع مط باعتبار حمل الفعل على الصحيح الواقعي ولو مع العلم باختلاف راي الشاهد مع راي الحاكم فضلا عن الشك فيه والاول اولى فتم والثانية ان المناط في العدالة والفسق على الاقتحام في المعصية لا اعتقاد دون الواقعية فمن تناول لكل قبيح باعتقاد معذور من اجتهاد او تقليد او قصور وجعلته لم يكن فاسقا بل يتصف بالعدالة اذا كان معه الحالة الرادعة عن ارتكاب ما يراه قبيحا واما تناول المباحات معتقد الحرمتها جهلا مركبا من اجتهاد او تقليد فخروجه عن العدالة مبني على القول بان التجري مثل المعصية وسياتي الاشارة اليه ومقتضى ذلك التوقف في الحكم بعدالة شخص او فسقه اذا فعل فعلا وشك في اعتقاده الحل او الحرمة وان كان في نظر الحاكم حراما اذا تحقق ذلك فاعلم انهم اختلفوا في قبول الجرح والتعديل مط او مفصلا والمشهور الثاني استنادا الى ان الحاكم قد يخالف رايه لراي المزكي فيبني في التفسيق على مذهبه مع مخالفة راي الحاكم حتى انهم صرحوا باختصاص القول مط بما اذا كان الحاكم والمزكي متوافقين في اسباب الفسق ومفهوم الكبيرة واشخاصها وهذا الكلام بظاهره غير مستقيم لما ظهر في المقدمة الاخيرة من ان الفسق لا يحصل الا بعد اعتقاد الفاعل معصية الفعل ومقتضى ذلك عدم العبرة براي الحاكم بل براي المزكي ويمكن توجيه كلامهم بان ملاحظة راي الحاكم او المزكي انما هو لاجل الاختلاف في مفهوم الكبيرة ومصاديقها لا في عدد المعاصي وهو مما يوجب الاستفصال توضيحه ان الفسق يحصل بالمعصية الكبيرة فلا بد فيما يحصل به من احراز امرين احدهما كونه معصية وثانيهما كونها كبيرة والاول هو الذي قلنا بانا اناطته على راي الفاعل في الحرمة واما الثاني فالمناط فيه النظر من يريد ترتيب اثار العدالة من تزكية او حكم او غيرهما وذلك لان المعصية يخرج عن كونها معصية بالجهل واما الكبر والصغر فلا يؤثر فيهما الجهل مثلا اذا قيل ان الكبيرة ما اوعد الله عليها النار فهذا المعنى لا يتغير بعلم الفاعل ولا بجهله بايعاده فلو فعل فعلا معتقدا بكونه معصية غافلا عن كونه كبيرة او جاهلا او معتقدا بكونه صغيرة فيجري عليه حكم فاعل الكبيرة من الاثار الوضعية عند العالم بالحال ولو انعكس انعكس فلو اعتقد الفاعل كونه كبيرة كما اذا كان راي الفاعل ان كلما اوعد الله عليه فهو كبيرة وارتكب شيئا منها وكان راي الحاكم انها اخص من ذلك وانها خصوص ما اوعد الله عليه النار واختلفا في ايعاد النار على بعض المعاصي كالغنا في غير مقام اللهو باعتبار ان الغنا في اية اللهو التي استدل بها الامام على كونه من الكباير لا يعم ما كان منه في غير مقام اللهو او في مصداقها من جهة الشبهة الموضوعية الخارجية كما اذا كان معتقد الفاعل انه شرب خمرا ومعتقد الحاكم او المزكي انه شرب عصير محرما لم يحكم بفسقه في الصور الثلث نعم يمكن التفسيق في الصورتين الاخيرتين بناء على ان التجري بالمعصية مثلها في اصلها ووصفها دون الصورة الاولى التي

التي هي محط نظر الاصحاب خاصة لو مع الصورة الثانية ايض بعدم تحقق التجري فيها بالنسبة الى ما اعتقده كبيرة لان التجري بنا ورجوعه الى اعتقاد صدق ما ظن انه كبيرة على ما يأتي به من الصغيرة الواقعية في نظره والامر فيها ليس كذلك لان المفروض فيها ان مرتبة المعصية محفوظة عند الفاعل وليس مخطئا في اعتقاد تحقق تلك المرتبة فيما يأتي به من المعصية وانما هو مخطئ في ظن وسعة دائرة الكبيرة حيث اعتقد شمولها لتلك المرتبة والحاصل ان خطأ الشخص في كون ما ياتي به من المعصية كبيرة تارة يكون من جهة الصغرى واخرى من جهة الكبرى والاول مثل ما اذا اصاب في كون شرب الخمر كبيرة واخطأ في اعتقاد كون ما ياتي به من الشرب شرب خمر والثاني مثل ما اذا اخطأ في كون النظر الى الاجنبية مثلا مع علمه بمرتبة معصية وكونه اخف من الزنا التي هي كبيرة لم يجر على المولى بشيء ولو اعتقد جهلا ان هذه المرتبة الخفيفة تشارك المرتبة الاكيدة من العصيان في عنوان الكبيرة الذي يترتب عليه في الاخبار وكلمات التجار بعض الاثار الوضعية كالتفسيق وعدم التكفير الا بالتوبة الا ترى ان من يرى ان كل معصية كبيرة فهو ناص بجنس المعصية ويجري بوصفها عند من يخطأه وكذا يمكن منع الحكم فاعل الكبيرة في المسئلة الاولى في الشبهة الموضوعية مثلا اذا شرب الخمر جهلا حتى يجري عليه حكم فاعل الكبيرة وما قلنا من عدم تاثير العلم والجهل في الصغر والكبر انما هو بعد تحقق العصيان بذات الكبيرة واما مع فرض عدم تحقق المعصية بالنسبة الى الخ الضافة معنى لجريان حكم المعصية الكبيرة عليها الا ان يقال ان الغفلة عن عنوان شرب الخمر انما يخرجه عن المعصية اذا لم يتصف بالمعصية بعنوان اخر كشرب العصير مثلا اذا شرب الخمر باعتقاد كونه ماء واما مع الاتصاف فيمنع عدم تحقق المعصية بالنسبة الى شرب الخمر ثم في الشبهة الحكمية يتجه الحكم بالفسق لما اشرنا من ان الجهل بكون المعصية كبيرة مع الالتفات الى اصل العصيان لا يمنع عن ترتيب اثار الكبيرة وكيف كان فقد ظهر بما ذكرنا وجه غير بعيد بصحة القول المشهور من لزوم الاستفصال لانا اذا قلنا ان مناط الفسق والعدالة على ارتكاب الكبيرة الواقعية وعدم الارتكاب فلا جرم يسقط نظر المزكي والفاعل عن الاعتبار في كبر المعصية وصغرها لان طريق الواقع لا يختص باعتقاده لا اعتقاد غيره فالمزكي لا بد ان يكون موافقا مع الحاكم في اسباب الفسق حتى تقبل شهادته فمع شك الحاكم في الموافقة لا بد له من الاستفصال لكن هذا الوجه لا يجري في قول من يرى ان المعاصي كلها كبيرة كابن ادريس فانه يقتضي الاعتماد على راي الحاكم اسواء دون الفاعل او المزكي وفي المقام شيء اخر لو تم لزم قبول الجرح مط وهو حمل كلام المخبر على الصدق الخبري ولو مع الاختلاف في اسباب الحرمة كما اشرنا اليه في ذيل المقدمة الاولى فاذا اخبر بالفسق الواقعي باعتقاده وجب على السامع تصديقه في ذلك الاعتقاد والحكم بمطابقته للواقع كما اذا اخبر بالملكية والزوجية لان ادلة الشهادة وادلة تصديق العادل انما تدل على تصديق المخبر دون تصديق المخبر فان الفاسق والعادل سيان في التصديق المخبري الراجع الى حمل الخبر على وجه مباح دون مطابقة الواقع والاختلاف في اسباب الحرمة لا يقدح اذا كان متعلق الاخبار هو الواقع وفيه نظر لان ادلة حجية قول العدل لا تساعد على قبول الخبر الناشئ عن الاجتهاد او عن الحدس على الاقوى ولذا لا يعتبر قول المجتهد وفتواه ولو على سبيل الجزم واليقين الا على مقلديه واذا فرض كون المخبر به

من الامور المختلف فيها بحسب الاسباب امكن الاخبار به الى شهادة وفتوى مثلا اذا اخبر بالملكية مستندا فيها الى المعاطاة فهذا الاخبار ينحل الى قضيتين احديهما الشهادة على وقوع المعاطاة والثاني الفتوى بافادتها الملكية وبعد فرض الاجماع مثلا على عدم حجية الفتوى يسقط الخبر بالملكية عن الاعتبار عند السامع سواء كان عالما بفساد المعاطاة او شاكا في صحتها وما ذكرنا من عدم الدليل على التصديق في الخبري لا يقتضي تصديق المخبر في اجتهاده بالاتفاق كما اذا اخبر بنجاسة عرق الجنب مثلا ولا زم ذلك عدم جهة الشهادة المتضمنة للاجتهاد والفتوى ايض كما في الامثلة المشار اليها لان المشهود به اذا كان مختلفا فيه بحسب الحقيقة كالرضاع او بحسب الاسباب كالملكية تضمنت نحوا من الافتاء ودعوى ان قضية تصديق العادل في القسم الاخير حمل الخبر على ما يطابق الواقع في اعتقاد السامع دون المتكلم فاسدة لان تصديق العادل في جميع عبارة عن الحكم بثبوت مضمونه واقعا فاعتقاده ومقابلة لا في اعتقاد السامع توضيح المقام انه اذا اخبر بخبر ففيها امور قابل للتصديق احدها مطابقة الخبر لاعتقاده ويقابله تعمد الكذب وثانيها ثبوت مضمونه الذي قصده من الكلام واقعا في اعتقاده ومقابله الخطأ في الاعتقاد وثالثها ثبوت مضمونه واقعا بقول مطلق والاول لا كلام لنا فيه والثاني هو الذي يجب الحكم به ويسمى بالصدق الخبري لان الصدق ليس الا مطابقة ما اراده المتكلم من الالفاظ للواقع لا مطابقة ما لم يقصده مثلا اذا قال بعت الدار لزيد فلا بد اولا من تحصيل مراده من هذا الكلام ثم الحكم بمطابقته للواقع فلو علمنا انه اراد بالملك ما وقع عليه المعاطاة وجب تصديقه في ذلك لا فيما لم يقصده اعني ما وقع عليه العقد مثلا فاذا كان البايع يرى عدم حصول الملك بالمعاطاة كيف يحكم بحصول الملك الواقعي بمجرد اخباره بالملك والثالث هو الذي ينفع في المقام ولا دليل عليه لان دليل تصديق العادل مركب من امور لا يثبت المقصود في المقام احدها الحكم بعدم تعمده بالكذب وهو امر ثابت بالكتاب والسنة بل الاجماع ايض في الجملة والثاني الحكم بعدم ارادته خلاف ظاهر كلامه لا بمعنى صدق ما الصدق الخبري ايض وان لم يكن من مقدمات الصدق الخبري وهذا يدل عليه اصالة الحقيقة والثالث عدم اشتباهه وخطائه فيما يستند به لكن الحس دون الحدس والاجتهاد ولا ريب هنا ان السامع اذا حمل شهادته بالملك على ما يحصل بعد المعاطات التي يرى المخبر بها دون السامع مثلا لم يكن فيه مخالفة للمقدمة الاولى كما هو واضح ولا للمقدمة الثانية لعدم تجوز في الكلام ولا للمقدمة الثالثة لعدم استناده في الاخبار الى الحس بل الاجتهاد والغير القائم على تصديقه دليل الى ان قال الدليل على خلافه فظهر مما ذكرنا انه كما لا يجب تصديق الشاهد في مثل المقام اذا علم استناده الى السبب الفاسد عند السامع كذلك لا يجب اذا شك في الاستناد اليه والى السبب الصحيح من حدس او اجتهاد فالمخبر بالملك وان احتمل في حقه الاستناد الى العقد الصحيح الجامع لشرائط الصحة عند الكل فلا يقبل قوله ايض لدورانه بين ما يقبل وما لا يقبل والشك في الشرط شك في المشروط كما لا يخفى ومن هنا ظهر بطلان ما اشير اليه في المقدمة الاولى من قبول الشهادة اذا كان المشهود به مفهوما متحدا مختلفا فيه بحسب الاسباب فان قلت لم يتوقف احد في قبول الشهادة على الملك والزوجية مع اختلاف العلماء في اسباب

اسباب الملكية والزوجية وكذا في قبول الشهادة على سائر الموضوعات الصرفة كالعدالة ودخول الوقت ونحوها مع قيام احتمال استناد الشاهد الى بعض الاسباب الحدسية في الكل وعلى ما ذكرت عدم تصديق العادل فيما يحتمل فيه الاجتهاد او الحدس لزم التوقف في هذه الصور راسا ولعل فساده بديهي قلت وجه قبول الشهادة في هذه الامور مع الشك في الاستناد الى السبب الفاسد او الحدس الباطل احد امور لا يجري شيء منها في الاخبار عن الفسق احدها قيام السيرة المستمرة الكاشفة عن دليل اخر غير ادلة تصديق العادل من حيث انه عادل فيكون الاصل في الاخبار بهذه الامور الصحة الواقعية نظير اصالة الصحة في الافعال على القول بكونها دليلا على الصحة الواقعية وان لم يقتضها ظاهر حال المسلم وثانيها اجراء اصالة الصحة في اسباب الملكية والزوجية مثلا التي اخبر بها العادل بناء على القول المزبور وهذا هو الذي اشرنا اليه في ذيل المقدمة الاولى حيث قلنا ان الشاهد اذا اخبر بالبيع فيحمل ذلك الاخبار على حمل هذا البيع الثابت بالبينة على البيع الصحيح الواقعي لا الصحيح عند الفاعل وهكذا اذا اخبر بالملكية فان الاخبار بها اخبار بسببها الشرعي فيحمل ذلك الاخبار على اصالة الصحة في ذلك المدلول الالتزامي اعني السبب وثالثها ندرة السبب المختلف فيه لهذه الامور جودا فان اسبابها المختلف فيها وان كان كثيرا في نفسه لكن الغالب استنادها في الخارج الى السبب المتفق عليه لكونها من الموارد المطلوب فيها شرعا وعرفا الاحتياط التام هذا في مثل الملكية والزوجية مما يكون له سبب في الشرع واما سائر الموضوعات الصرفة كالعدالة ودخول الوقت وموت زيد فالغالب فيها ايض استناد علم الشاهد بها الى الامور الحسية او الحدسية المنتهية الى الحس وهذه الغلبة مما جرى على مثلها بعض العقلاء ولحظه امضاء الشارع ايض بل يمكن نفي هذا الاحتمال النادر اعني احتمال الاستناد الى السبب المختلف فيه او الحدس الباطل بالاصل فيهما لان اصالة عدم الخطأ في الاجتهاد او الحدس انما يمنع جريانه عكس حال الخطأ في الحس باعتبار عدم افادته الظن النوعي عند العقلاء والا فلا مانع منه جدا ومن الواضح ان اصالة عدم الاستناد الى السبب الفاسد او الحدس الباطل في الامور الحسية لا يبعد القول بافادته الظن النوعي ومتابعته عند العقلاء ولا ريب ان شيئا من هذه الامور لا يجري في الاخبار بالفسق اذ ليس على قبول الاخبار به مع سيرة تكشف عن دليل اخر غير ادلة التصديق كيف والمشهور بين العلماء قولا وعملا الاستفصال عن سبب الفسق وكذا لم يحصل فيه الغلبة المشار اليها واما اصالة الصحة فعدم جريانها في الاخبار بالفسق اي في مدلوله الالتزامي اي السبب واضح لان اسباب الفسق ليس مما يقبل الصحة والفساد كما ان ذلك مضافا الى عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية من الامور الواقعية المتحدة بحسب المفهوم عند الكل بل مثل الاخبار بالرضاع والملك الذي يختلف حقيقته بحسب اختلاف الانظار وكذلك في الفسق واما العدالة فقد تبين الحال فيها ايض مما ذكرنا لانه ان جعلناها من المفهومات المتحدة عند الكل جرى فيها ما قررناه من حمل الاخبار بها على الواقع باعتقاد السامع والا لم ينفع جريها وما في حكمها لقيام احتمال الحدس في الكل الا ان يشك وعلى هذا فيكون اصالة الصحة من جزئيات هذه القاعدة اعني قاعدة حمل الاخبار على الصحة بمعنى انه رجعها مع تلك قاعدة اخرى وهو ما قواه بعض مشايخ متاخري المتاخرين في كشف الغطاء من ان الاصل في كل شيء يرد دبي

صحيح نافع وفاسد غير نافع الصحة فعله كان او قولا او عينا خارجا فمدعي العيب يطالب بالبينة لان الاصل السلامة مثلا
وان قلنا بتعدد مفهومهما وتردده بين الملكة وحسن الظاهر وظهور الاسلام جرى فيه ما قلنا في مثل الشهادة بالرضاع من
عدم الاشكال في الاستفصال لكن قد يقال بوجوب الاستفصال على التقدير الاول ايضا لان العدالة وان كانت هي الملكة
عند الكل الا ان تقييدها بعدم الفسق الواقعي يجعلها مثل الفسق في الاستفصال لان الملكة المقيدة بعدم صدور الكبيرة
الواقعية تختلف بحسب الانظار لاختلافها في مفهوم الكبيرة ومصاديقها فاذا جعلنا المدار في الكبر على اعتقاد الحاكم كان
مدار العدالة ايضا عليه وهو واضح فيجب على الحاكم الاستفصال ح عن ملكة اجتناب جزئيات ما راه كبيرة حذرا من مخالفة رأي الشاهد
لرأيه فاذا شهد بملكة الاجتناب ثانيا عن بقاء العدالة لعدم صدور شيء من تلك الكبائر لو شهد شاهدان بملكة الكف عن جميع
المعاصي وعدم صدور شيء منها كفى من غير استفصال تذنيب مستند الشاهد في الجرح لا بد ان يكون علميا فلا يكفي
الظن بالفسق قطعا ولعله لا خلاف فيه ايض واما مستنده في التعديل فمقتضى القاعدة اعتبار العلم بها في الشهادة وان
بكفاية الظن لترتب سائر اثار العدالة اذ لا ملازمة بينهما جدا بل الامر بالعكس نظرا الى ما دل على اعتبار العلم في الشهادة
زيادة على ما هو الاصل في كل شيء لكن يمكن الاستدلال على كفاية الظن بان الاقتصار على العلم في الشهادة بالعدالة حرج شديد
لاختلال امور المسلمين لانسداد طريق العلم اليها غالبا فلا بد من الاكتفاء بالظن كسائر ما يغلب فيه انسداد باب العلم مضافا
الى ظاهر الاخبار البالغة حد الاستفاضة او التواتر الواردة في الباب فان اقل ما يدل عليه هو الاتكال والاعتماد
في ترتيب اثار العدالة على الصلاح الظاهر المفيد للظن ودعوى التفكيك بين جواز الشهادة وسائر الاثار مدفوعة باطلاق
ما يستفاد منها من كون صلاح الظاهر طريقا على العدالة ودليلا عليها كما ينطق به قوله ع في مرسلة يونس فاذا كان ظاهره
ظاهرا مامونا جازت شهادته وقوله ع في صحيحة ابي يعفور والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه مضافا الى نصوص
قوله ع في هذه الصحيحة بعد ذلك حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار
عدالته فان التعديل اظهار للعدالة فكان لا يخفى الى ما في روايه اخرى امر الدلالة على ان من حسن ظاهره كانت مروته وظهرت
عدالته فانه لا يدل الا بدلالة الايماء والتنبيه على كبرى محذوفة صغراها قوله ظهرت مروته والا لغى الكلام كما لا يخفى ودعوى ان كل
ظن او خصوص ما يحصل منه من حسن الظاهر وصلاح ظاهر الحال وجعلها اظهرها او احوطها الاخير بل لا يبعد دلالة ما في
المرسلة على ذلك لان مامونية الظاهر لا تنفك عن اطمئنان الخواطر وطمانينة القلب فيقيد به اطلاق الباقي ولو كان فيها دلالة
على الاكتفاء بمطلق الظن بناء على التقييد في الاحكام الوضعية حتى في المثبتين مط والله العالم النقاط اذا اختلف الشهود في
الجرح والتعديل ولم يرجع الى التكاذب بان اكتفيا بالجرح والتعديل المطلقين كان اخبر احدهما بانه فاسق والاخر بانه عادل فقضى

في الكرم
عدالته

مقتضى القاعدة العمل بقول الجارح لان الاخبار بالعدالة من حيث هو مع قطع النظر عن بعض الخصوصيات اخبار بامر
وجودي وهو الملكة وعدميا وهو عدم صدور الكبيرة مثلا ولا ريب ان الاخبار بالامر العدمي مستنده عدم العلم او الاصل
فلا يعارض ما هو بمنزلة الدليل بالنسبة اليه اعني اخبار الجارح بالوجود والحاصل ان الجرح والتعديل لو خليا ونفسهما فالجارح
مقدم لعدم المعارضة بينهما كعدم معارضة الاصل والدليل فان مرجع التعديل الاخبار بالملكة وعدم وجدان المعصية ومرجع
الجرح الى وجدانها فلو عمل بقول الجارح لم يكذب العدل باعتبار عدم منافاة قول الجارح لقوله بخلاف ما لو عمل بقول العدل
فانه تكذيب لقول الجارح بوجدان المعصية ومقتضى وجوب تصديق العادل ان يجمع بين قوليهما بما ذكرنا واستشكل فيه المحقق
الاردبيلي في المحكي بان التعديل والجرح اخباران بامرين متضادين لا يجتمعان في الواقع لا بمجرد حسن الظاهر وعدم صدور معصية حتى
يجمع بينهما وفيه انا لا نقول بان المخبر به في الجرح والتعديل ليس هو الامر الواقعي بل نقول ان طريق اخبار العدل به هو الاصل الذي
لا يعارض خبر الجارح بالفسق فافهم فان قلت فرق بين الاخبار بالعدالة الواقعية اعتمادا على الظن الحاصل من الاصل وعدم الوجدان
بعد الفحص وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية اعني الملكة مع عدم العلم بالفسق فان الاول يعارض اخبار الجارح بالفسق قطعا غاية
الامر كون المقام من قبيل تعارض الظني والقطعي والثاني لا يعارضه جدا ضرورة عدم المنافاة بين عدم العلم بالمعصية والعلم بها
وظاهر الاخبار بالعدالة هو الاول ولذا استدل في ذلك على تقديم الجرح بانه مستند الى الحس والتعديل مستند الى عدم المعاينة
والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى فاذا ثبت التعارض فالعمل بالجرح طرح لقول العدل لا جمع بينهما فينبغي ملاحظة المرجحات
كما ذكره المحقق المشار اليه قلت لو سلمنا ان ظاهر الاخبار بالعدالة اخبار بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم الوجدان
فليس بينه وبين الجرح معارضة اصلا والنكتة في ذلك ان الاطمئنان اذا كان بحيث يزول ذاتا بالعلم بخلافه كانت نسبتها الى كل ما
يخالف فيها كنسبة الاصل الى الدليل في عدم المعارضة وانما يتحقق الاطمئنان للمعارضة اذا امكن بقاؤه مع العلم بالخلاف واقعا الموضوع عما يكشف
كالخبر مثلا فان العلم بكذبه لا يرفع ذاته بل اعتباره لان الخبر خبر في صورة العلم بالكذب ايضا بخلاف عدم الوجدان وعدم الدليل
وعدم البيان ونحوها من الامارات العدمية بعد الفحص والتتبع كاصل البراءة ايضا على القول باعتبارها من باب الظن فان العلم
بالوجود او الدليل او البيان يضاد انفسها ويوجب زوالها ذاتا لا انه يوجب عدم اعتبارها فعدم وجدان الدليل مثلا
وان كان امارة ظنية على عدم الحكم الواقعي او الظاهري بعد الفحص الا انه لا يعقل ان يكون معارضا للدليل بعد العلم به فدعوى
بين القول بكون التعديل اخبارا بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم معاينة الفسق او كونه اخبارا بالعدالة
الظاهرية اعني الملكة وعدم العلم بالفسق في ان الاخبار بالجرح غير معارض له جدا فالعمل بالجرح كما قالوا من كونه جمعا بين
الخبرين لا طرحا لخبر العدالة نعم هنا اشكال اخر يجري فيما لو كان التعديل اخبارا بالعدالة الظاهرية او هو ان الاخبار بالعدالة
الظاهرية وان كان يجتمع مع الاخبار بالفسق الواقعي بل مع نفس الفسق المخبر عنه لكن الالتزام بهما معا غير ممكن ومعنى
تصديق الخبر وجوب الالتزام بمضمونه سواء كان حكما ظاهريا او واقعيا فمعنى تصديق المخبر بالعدالة الظاهرية الالتزام

باثارها ولو في مرحلة الظاهر ومعنى تصديق المخبر بالفسق الواقعي ايضا الالتزام باثار الفسق وقضية الجمع بينهما الالتزام بالامرين معا وهو
محال فالعمل بخبر الجارح ترجيح له على خبر العدل ويمكن دفعه بان معنى تصديق الخبر ان يجعل الشخص نفسه بمنزلة المخبر في الالتزام بما
لا يلتزم به المخبر فقبول الاخبار بالعدالة الظاهرية معناه الالتزام بها ما لم يقم دليل على الواقع ان المخبر غير ملتزم بما اخبر به الا
حتى لو ظفر بدليل على ما يدل على الواقع وجب عليه الاخذ به نعم لو كان معنى تصديق الاخبار بالحكم الظاهري الالتزام به مطلقا تعارض
تعارض الجرح والتعديل جدا توضيحه انه اذا اخبر شخص بامر ظاهري كالعدالة واختصاص الوارث والضمان وكل ما يشتمل على امر عدمي
ففي تصديقه يتصور مفهومان احدهما الالتزام الواقعي بالحكم الظاهري والثاني الالتزام الظاهري بالحكم الواقعي على حد التزام
المخبر فعلى الاول يعارض الاخبار به مع الاخبار بضده دون الثاني ونحن ندعي الثاني لان الحكم الظاهري ليس امرا منضبطا بل يختلف
باختلاف الاشخاص فالمخبر به انما يخبر عن حكمه الظاهري لا عن حكم غيره فالالتزام به لا يزيد عما قلنا وتصديق الاخبار بالحكم الظاهري
من حيث هو غير قابل للتصديق لان السامع ان كان شاكا في الواقع فهو ملتزم بالحكم الظاهري من دون حاجة الى تصديق الغير وان كان
عالما بالواقع فيجب عليه العمل به لا بالاخبار بالحكم الظاهري فافهم ومن هنا يظهر ان مورد التصديق بالاخبار بالحكم الظاهري
لا بد ان يكون غير ما يكفي بمجرد الشك في الحكم به مثل ما لا يجري فيه الاصل بمجرد الشك الابتدائي كانحصار الوارث فان الحكم به بمجرد
الشك من دون فحص يستلزم مخالفات كثيرة فاذا شهد به عند الحاكم صدقه في الفحص الذي امتاز الشاهد به من الحاكم لا مثل
الطهارة التي يكتفي في الحكم بها بعدم العلم بالنجاسة من غير فحص وح يجب التعارض فيما نحن فيه لانه من قبيل الاول ويتم الكلام
ما قلنا فان قلت يمكن ان يكون مستند الجرح العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة بعدها ومستند التعديل العلم بالتوبة فينعكس الامر
ويكون الجرح ح بمنزلة الاصل والتعديل بمنزلة الدليل وهذا الاحتمال يعارض الاحتمال الاول فيجب التوقف نعم لو كان التعديل
مرجعه الى عدم العلم بالكبيرة ومرجع الجرح الى العلم بها دائما اتجه تقديم الجارح واما مع قيام الاحتمال المزبور في كل جرح وتعديل
وتعديل فلا وجه للتقديم بل لا بد من التوقف لان نسبة الاصلية والدليلية الى كل منهما على حد سواء قلت ذلك الاحتمال
امر خارج عن مدلول قول العدل لان حاق معنى التعديل لا يزيد عن الاخبار بامر وجودي هي الملكة وعدم العلم بالمعصية
ومعنى الجرح كذلك وهي المعصية الكبيرة وعدم العلم بوجودي اخر وهي التوبة فمن قبل كل منهما في معلومه وهو الامر الوجودي لا في
مجهوله بل يرجع فيه الى الاصل لو لم يعارضه قول الاخر ومقتضى اخذ قول العدل في معلومه تصديقه في الملكة ومقتضى
عدم الاخذ في مجهوله الرجوع في الفسق الى الاصل لكن يمنع عن الاصل تصديق قول الجارح في معلومه لانه بالنسبة اليه دليل وارد
فكان مقتضى عدم تصديقه في مجهوله اعني التوبة الرجوع الى الاصل فتلخص من التصديقين ثبوت الفسق كما لا يخفى واما
احتمال استناد العدل الى العلم بالتوبة بعد الفسق الذي يشهد به الجارح فلا يدل ظاهر لفظ التعديل عليه لان العام
لا يدل على الخاص بل على القدر المشترك فالاخبار بمجيء الرجل مثلا لا يترتب عليه حكم مجيء زيد بل حكم مجيء جنس الرجل
ووجه كون التعديل اعم منه واضح لان العدالة قد تحصل بالملكة مع عدم تحقق الفسق في الخارج وقد تحصل بالتوبة بعد سبق

سبق المعصية وهذا قسم خاص من الملكة كما ان الملكة الابتدائية بدون سبق المعصية قسم اخر والقدر المشترك بينهما
هي الملكة مع عدم الفسق فاذا اخبر العدل بالعدالة وجب تصديقه في ذلك القدر المشترك الذي هو القدر المتيقن لا في الملكة
الخاصة الحاصلة بالتوبة بحمل كلامه عليها نعم لو علمنا من الخارج ذلك قدم قوله على الجارح كما اذا شهد الجارح بالفسق في يوم الجمعة والعدل
بالتوبة في يوم السبت وقد حصل في محكي المبسوط من هذا القبيل ما لو كان زمان التعديل متاخرا عن زمان الجرح كما اذا انتقل الشاهد
من بلد الى اخر فشهد بينة من اهل البلد المنتقل عنه بفسقه ومن اهل البلد المنتقل اليه بالعدالة واذا اسافر الشاهد وشهد
شاهد بفسقه في السفر باعتبار ما انس منه في الطريق من الامور الكاشفة عن العدالة وفيه نظر وان كان ظاهر صاحب الكفاية
السكوت عنه المبني على الرضا لان تقديم قول العدل ح ليس الا لاجل كونه شاهدا بعدالته في زمان متاخر وقول الجارح ظاهر
بالنسبة اليه وشاهد في زمان المتقدم فيصرف عن ظاهر الجرح بنص التعديل وحاصل ان الاخبار بالفسق في يوم الجمعة مثلا دون
عدالته في يوم السبت فلا يعارض ذلك المخبر الاخبار بعد انه يوم الجمعة لكون الاخبار الثاني دليلا بالنسبة الى الاخبار الاول
لظهوره عدم دلالته على الفسق في يوم السبت الا بالظهور الحاصل من ملاحظة الاستصحاب الذي لا يعارض الدليل وفيه او لا
لان تاخر زمان العدالة المشهود بها لو كان سببا لتقديم قول العدل لزمه التوقف في صورة التقارن لان التفاوت بينهما
ليس الا من جهة اختلاف زماني الفسق والعدالة ولا اثر للاختلاف اذ كان هو تقديم قول العدل لصيرورته ح نصا بالنسبة
الى ما يقتضيه قول الجارح فيكون اثر الاتحاد عدم التقديم اعني التوقف باعتبار عدم النصوصية في قول العدل وكونه ظاهرا
في العدالة كظهور قول الجارح في عدمها لا تقديم قول الجارح وبعبارة اخرى اذا كان قول الجارح في صورة التاخر ظاهرا
وقول العدل نصا لزم ان يكونا في صورة الاتحاد اي اتحاد زماني الفسق والعدالة كان يقول الجارح هو فاسق الان والعدل
هو عادل الان ظاهرين متعارضين موجبين للتوقف كما هو شان في تعارض الظاهرين لا ان يكون قول الجارح مقدما
فافهم وثانيا ان وجه تقديم قول الجارح في صورة الاتحاد بعينه موجود في صورة التغاير واحتمال استناد قول العدل الى علمه
بالتوبة بعد الفسق الذي اخبر به الجارح موجود هنا ايض وقد عرفت ان هذا الاحتمال امر خارج عن حاق التعديل لا يصار
اليه الا بتصريح العدل به هذا هو الكلام في صورة الاطلاق اي فيما لم يرجع الجرح والتعديل الى التكاذب بان عين الجارح وشهد
العدل بانه كان مشغولا في ذلك الزمان بعمل ينافي الاشتغال بتلك المعصية ومن صوره ايضا ما لو كانت المعصية المشهود بها
مما لا يجامع الملكة كقطع الطريق واخذ عشور اموال المسلمين فان امثال هذه الكبائر العظمى القوية مما لا يجامع ملكة
العدالة فالاخبار بها اخبار بعدمها كما ان الاخبار بالملكة اخبار بخلافها وعدم صدورها ومثله ما لو كان المعصية مما
يمتنع خفاؤها على المعدل عادة فانها يرجع الى التكاذب لكن لا يبعد تقديم قول العدل في هذه الصورة اذا كان المعدل
يدعي الاطلاع على وجه صحيح لهذا الفعل القبيح الصوري مع اختفائه عن الجارح فيكون الجرح ح بمنزلة الاخبار عن الظاهر
والتعديل بمنزلة الاخبار عن الباطن هذا وقد يتامل في كون الفرض الاول من قبيل تكاذب الجارح والمعدل لان الاخبار

والفرد والفرد بعد الف

زمان المعصية

بكون المجروح في غير مكان . . . العصية في زمان ليس تعديلا له بل اخبارا بامر بيانها لان المخبر بما لا يخبر بعدالة ليس
عنها ثم الفرض الاخير اقرب منه بالمثال وان كان فيه ايضا بعض المناقشات وكيف كان فالتحقيق التوقف لا يستلزم العمل بمقتضى
الجرح معكان التكاذب اذا كان في معصية او ثباتا في الملكة فالتوقف فيه يقتضي العمل بما يوافق التعديل لانه بعد تعارض قوليهما
يرجع الى اصالة عدم صدور المعصية فيبني على العدالة لان الفرض احراز الملكة وانما النزاع والتكاذب في الفسق باعتبار
صدور المعصية لا باعتبار وجودها وعدمها ثم لو كان التكاذب يرجع الى اثبات الملكة ونفيها كان التوقف مستلزما للعمل
بما يوافق الجرح لاصالة العدم بعد تعارض القولين والله العالم **التقاط** لا عبرة بالمرجحات في تعارض الجرح والتعديل على ما
صرح به غير واحد حتى ممن يرى العمل بالظن المطلق في الاحكام وفي ترجيح الاخبار كالسيد في محكي الرياض وولده النبيل في
محكي المفاتيح وهو الاصل فيما شك في اعتباره من الظنون استدلالا وترجيحا لان الاستناد الى الظن لا يفرق فيه بين الاحتجاج
على وجه الاستقلال او الترجيح كما حققناه في الاصول حيث سوينا بين الوجهين في حرمة العمل نعم قد يقال بناء على كون البينة
طريقا شرعيا الى الموضوعات الخارجية ان طريقة العقلاء في امثاله على متابعة اقرب الطريقين الى الواقع وارجحهما لكن ذلك
ايضا مبني على لابدية الترجيح فانه لا بد من الاخذ بالاقوى والحاصل انه اذا ثبت التخيير بين الطريقين على فرض التكافؤ
فمقتضى العقل بل النقل ايضا الاخذ بالارجح واما اذا لم يثبت ذلك بل كان اللازم في تلك الصورة التوقف مثل ما نحن فيه فطريقة
العقلاء لا يسلم كونها على الاخذ بالاقرب والارجح وما نحن فيه من قبيل الثاني اجماعا عند من لم يقدم الجرح مطلقا هذا مضافا الى
احتمال كون البينة امرا تعبديا غير ملحوظة فيه جهة الكشف عن الواقع اصلا كالاصول بل لعله اقوى الاحتمالين في البينة وحاصله
كون البينة موضوعا للحكم وسببا له سببا له لا طريقا اليه ومع هذا الاحتمال يسقط اعتبار المرجح راسا لان المرجح لا بد وان
يكون مرجحا فيما فيه الترجيح ليتاكد به مصلحة العمل والامور الكاشفة عن الواقع والناظرة اليه مثل الاكثرية والاعدلية والتقوى
ونحوها لا مساس لها بجهة الحكم الشرعي ومصلحته بناء على هذا الاحتمال وهذا مثل ترجيح احد العرفيين باعتبار عظم جثته
ونحوها من المضحكات **التقاط** قد ذكرنا ان مستند الشاهد بالعدالة لا يلزم ان يكون علما للزوم الحرج والضيق وانه يجوز
له الاستناد في الملكة الى الظن وفي عدم الفسق بعد احرازها الى الاصل واعلم انه يجوز الشهادة عليهما بسبب الاستصحاب بان
كانت الملكة الرادعة مشكوكة البقاء بعد العلم بها سابقا فيشهد بها مع شك في زوالها او طرو الفسق فيحكم الحاكم بها لشهادة
الاستصحابية ولو شهدا بالعدالة السابقة جاز للحاكم البناء على العدالة الفعلية بالاستصحاب والاصل في هذا الباب
ان ادلة الاستصحاب حاكمة على اعتبار العلم في الشهادة وان كان العلم ماخوذا موضوعا اذ لا مانع من مثل هذه الحكومة وان احتاج
الى دليل آخر غيره ليس مجرد الامارة الحاكمة ويمكن ان يكون ذلك الامارة الدليل هو الاجماع كان الشهادة بالملك والدين
ونحوهما من الموضوعات جائزة بمقتضى الاستصحاب ثم حكم الحاكم بها لا يجوز ان يستند اليه لخروجه عن موازين القضاء
واما الحكم بالعدالة فليس من القضاء المحتاج الى الموازين المعهودة فافهم **التقاط** دعوى المجهول مما ذهب الشيخ ره الى عدم و

وجوب سماعها واكثر المتاخرين الى الوجوب وقول الشيخ ره ليس مبنيا على خروجها بالنص فلا ينفع في رده التمسك بعموم
ادلة القضاء او اطلاقها لو كان لها عموم او اطلاق ينفع في المقام بل على منع جريان فائدة القضاء وترتب اثر السماع لان فائدة
سماع الدعوى انما هو الالزام بما يعد ثبوتها وهذه الفائدة غير متصورة في الدعوى المجهولة لان عنوان المجهول لمقوله
بالتشكيك لا يقبل الالزام اذ لا يتصور الامر بدفع المجهول الا على احد وجوه كلها باطلة في المقام احدها الامر بدفعه على وجه
الابهام وهو غير معقول لان المبهم مع وصف الابهام لا يمكن دفعه حتى يلزم به ثانيها الامر به على جهة التخيير للدافع او للمدفوع
اليه وهو الزام بغير المدعى به لان المفروض كونه امرا معينا في الواقع مبهما في الظاهر ثالثها الامر به على القدر المعلوم والمتيقن
من محتملاته كالامر بدفع الدين المجهول على اقل ما يحتمله المدعى وهو وان كان معقولا لكنه ليس الزاما بامر مجهول بل بامر معلوم
وليس مما يتفرع على سماع الدعوى المجهولة ايضا لان ذلك في المعنى دعوى لامر معلوم في ضمن بيان متضمنة لامر بلا فائدة الا في
احتمال الزائد والحاصل ان سماع الدعوى المجهولة ان كان لاجل الالزام بالقدر المتيقن فهذا سماع لدعوى امر معلوم لا مجهول وهو
خارج عن مفروض المسالة مضافا الى ان الالزام بالقدر المتيقن لا يتمشى فيما اذا دار المجهول بين المتباينين كالثوب
والفرس الا ان يقال ان دعوى العين المغصوبة فائدتها الالزام بالقيمة فرارا عن خلود الحبس كما في كتاب الغصب
ثم يرجع الى الاقل والاكثر المتداخلين فان قلت نختار الوجه الاول اعني الالزام بالمجهول على ابهامه قولك انه يتعذر التسليم
فلا يقبل الالزام قلنا ممنوع لامكان ادائه بالاحتياط والخروج عن عهدته بالاحتياط قلت اذا كان المسالة من مجرى البرائة
لدوران الامر بين الاقل والاكثر في الدين او العين كليهما كما عرفت فحكم الحاكم لا يوجب انقلاب حكمهما الى الاحتياط بل
غاية ما يترتب على الحكم تنزيل المحكوم به منزلة الواقع ولا ريب ان اشتغال الذمة واقعا بامر مجهول مردد بين الاقل
والاكثر لا يزيد حكمه على ايجاب مقدار الاقل فيرجع الامر الى الالزام بالقدر المعلوم وقد عرفت انه ليس سماعا للدعوى
المجهولة من حيث انها مجهولة اعني في ذلك الوصف العنواني والقول بان الامر قد يدور بين المتباينين كالثوب والفرس
فيترتب على سماع دعوى ذلك الحكم باشتغال ذمته به واقعا المقتضي للاحتياط قد عرفت ما فيهما من ان دعوى الاعيان
على تقدير سماعها انما يؤثر في الغرامة لا في دفع العين فيندرج تحت الاقل والاكثر المتداخلين ولو فرض تعلق الدعوى
باحد العينين الموجودتين حتى لا يرجع الى التغريم فلا احتياط فيه ايضا لا يرجع الى محصل اذ لا احتياط للحاكم في الحكم بدفع
المتباينين تحصيلا للبرائة لانه اعطاء المال على غير مستحقه قطعا ولا المحكوم له في اخذهما بل هو مخالف للاحتياط
في حقه نعم الاحتياط في تكليف المحكوم عليه يقتضي الصلح او رضا المحكوم له ولو بدفعهما لكنه احتياط لا يلزم عليه بسبب
الحكم بل يدور مداره علمه باشتغال الذمة وجهله به سواء حكم الحاكم باشتغال الذمة ام لا ومما يدل على ان المجهول
على حاله لا يقبل الالزام استثناء القائلين بسماع دعوى المجهول الدعوى على الغائب كالعلامة والمحقق ره اذ لا
يتفاوت بناء على ما ذكر بين الدعوى على الحاضر والغائب فهذا الاستثناء دليل على ان فائدة سماع الدعوى امر وراء

الالزام بالمجهول كاحتمال اقرار المدعى او نحو ذلك مما يتبين به الحال بغير حكم الحاكم فافهم و مما ذكرنا ظهر انه لا فرق بين الدعوى
المجهولة من جميع الجهات كدعوى شيء مجهول او من بعض الوجوه ولا بين دعوى الدين او العين فان التحقيق عدم السماع في
الكل في ذلك العنوان المجهول بوصف المجهولية ما لم يؤخذ المدعي بالقدر المتيقن منه في تحرير الدعوى فان قلت عدم صلاحية
المجهول للحكم لا يقتضي عدم وجوب السماع لما يترتب عليه من بعض الفوائد كالاقرار ونحوه فيجب على القاضي رجاء لاخراج الحق ولو
بغير الحكم كالاقرار قلت وجوب السماع مقدمة لما هو الغرض من تشريع الحكم وذلك الغرض ليس سوى الالزام بالمدعى به على تقدير البينة
او الحلف واما رجاء الاقرار ونحوه من سائر الفوائد المترتبة على السماع احيانا كتربتها على مكالمة غير الحاكم مع المدعى عليه من المؤمنين
المحسنين المصلحين والحاصل انه لما علم ان الغرض من نصب الحكام لو وراء ما يرجع للناس وهو الالزام بالحق بموازين القضاء
فلا جرم يختص وجوب سماع الدعوى بما اذا احتمل حصول هذا الغرض ومع امتناع حصوله لو اجابة السماع كان ندبا
لفقد مقدمه مع تعذر ذيها وهو كما ترى فان قلت لا نم انحصار الغرض المترتب في الالزام بل نقول ان الغرض هو اخراج الحق من
اي وجه كان حتى بالاقرار ونحو فيجب السماع حيث يحتمل حصول الغرض على بعض الوجوه قلت الدعوى والاستعداء
هما بابان من ابواب الفقه فالاول عبارة عن ادعاء حق متضمن لانكار المدعى عليه لان الدعوى هو الشكوى ومجرد الاخبار
بحق على الغير من دون اظهار انكار الخصم ولو في ضمن لا ادري ليس يصدق عليه الشكوى والثاني عبارة عن قبول الشكوى
ومن الواضح ان قبول الشكوى لا معنى له الا الالزام على المشتكى عنه بما به الشكوى لا احسان رجاء اقراره ومن هنا يظهر ان
الحكم المستند الى اقرار الخصم ليس استعداء من الحاكم حقيقة كما ان الزام المقر انما هو بالاقرار ليس قضاء مصطلحا بل امرا بالمعروف
او سياسة من السياسات ومن جميع ما ذكرنا ظهر فساد ما استدل به على السماع تارة بالعموم واخرى بالقياس الى الوصية
بالمجهول او الاقرار فانهما جائزان وينفذ الاول فيما هو القدر المعلوم من محتملاته ويلزم الثاني بالتفصيل وجه فساد
الاول ان العموم انما ينهض فيما يترتب فيه على السماع غرض تشريع الحكم وهو الالزام وقد ظهر انه لا يترتب على سماع دعوى
المجهول ما لم يرجع الى دعوى القدر المتيقن ووجه فساد الثاني ان الوصية بالمجهول انما صحت باطلاق ادلة الوصية
بعد معلومية صدقها عليها وعدم المانع والمفروض في المقام عدم شمول الادلة في الدعاوي المجهولة الغير النافعة الا
في القدر المتيقن وكذا الاقرار بالمجهول فانه لا فرق بينه وبين الاقرار بالمعلوم في كون كل منهما فائدة للالزام ولو بعد الاستفصال
ومن الواضح ان الاستفصال بالمنكر غير معقول بخلاف الاستفصال من المقر وما ذكره الشهيد الثاني ره في الروضة ولك
من انه فرق اعتباري لا يصلح مناطا للحكم الشرعي يدفعه ان المناط للحكم اعني قبول الاقرار بالمجهول وعدم قبول دعوى المجهول
انما ذكرنا من خوض ادلة الاقرار بعد امكان الاستفصال هنا ايضا وان امكن في نفس الاقرار لكن في الدعوى نفي الخلاف في سماعها
ولعل المراد به السماع في القدر المتيقن وان كان بعيدا لعدم الفرق ح بين هاتين الدعويين وغيرهما من الدعاوي المجهولة
ويمكن ان يقال ان الاقرار بالمجهول لما كان حكمه شرعا الاستفصال وجب سماع دعواه لترتب الفائدة على السماع ح وهو الاستفصال

الاستفصال ح وفيه تامل لان المنكر للاقرار كيف يؤمر بالتفصيل وان صح الاستفصال في دعوى المجهول ايضا والحاصل
ان الاستفصال من خواص الاقرار فلا يتم لانكاره وان كان غير معتبر يحوجا عليه بالبينة سواء كان المنكر هو الحق المجهول او الاقرار
بحق مجهول الا ان الكلام في دعوى الاقرار بالمجهول فانه مثل دعوى الاقرار بالمجهول فانه مثل دعوى الاقرار بالمجهول ولعله
لما ذكرنا من التوجيه والتامل تردد الشهيد ره مع قوله بعدم سماع دعوى المجهول في سماع دعوى الاقرار بالمجهول وذكر فيه
الوجهان ثم انه بناء على ما ذكرنا من عدم سماع دعوى المجهول لو ادعى دعوى مجهولة فللحاكم تلقينه صورة الدعوى بما يرجع الى
التعيين كادعاء القدر المتيقن لو كان المدعى به دينا ولو كان عينا فليلقنه الحاكم بانه على تقدير الثبوت لا سبيل له الى عين
المال بناء على ما تقدم في مسالة الغصب من ان دعوى الاعيان لا تؤثر مع انكار المدعى عليه الا في الغرامة بل له ان تغرمه
بالقيمة ثم يلقنه صورة ترجع الى التعيين فلو كان المدعى به احد العينين الموجودين تسقط الدعوى راسا اذ لا ثمرة لسماعها
اصلا والقائلون بسماعها لا يظن انهم يقولون به في هذه الصورة خصوصا بعد ملاحظة تعليلهم بوجوب اخراج الحق ضرورة
عدم تصور الاخراج في هذه الصورة ودعوى ايجاب السماع لرجاء الاقرار قد ظهر جوابها ومن هنا امكن ان يكون النزاع في سماعها
لفظيا لانا لا ننكر ايضا وجوب السماع باعتبار القدر المتيقن وانما ننكر سماعها من غير ان يرجع الى التعيين والظاهر انهم ايضا
بالسماع انهم لا يقولون بسماعها الا من جهة ما يترتب عليها من جواز الحكم بالقدر المتيقن وهو جيد لا غائلة فيه لكنه ليس
سماعا للدعوى المجهول والثمرة تظهر فيما فرضنا من الصورة التي ليس فيها قدر متيقن والله العالم تنبيهات الاول ذكر المحقق
وغيره في هذه المسالة انه اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضر اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحرر
وفيه اشكال من وجهين احدهما ان سماع الدعوى الغير المحررة واجابة مدعيها في احضار الخصم ينافي عدم سماع
الدعوى المجهولة كيف وابهام الاولى واكثر من ابهام الثانية بل في الاولى من الاحتمالات التي لم تسمع الدعوى
على تقدير بعضها قطعا كاحتمال دعوى غير مشروعة بخلاف الثانية فان وجه عدم سماعها محض في ابهام
المدعى به ويمكن دفعه بان اجابة المدعي في احضار خصمه غير السماع المنفي في الدعوى المجهولة لاحتمال كونها من السياسات
التي قد يجب على الحاكم فعلها او مقدمة للدعوى التي سماعها من حقوق المدعي وبعبارة اخرى وجوب سماع الدعاوي
المحررة شيء واجابة المدعي في احضار الخصم لتحرير الدعوى شيء آخر فلا منافاة بين عدم الاول لجهل المدعي به ووجوب
الثاني سياسة او مقدمة للتحرير فتامل وثانيهما انه اذا لم تكن الدعوى محررة لم يعلم شرط وجوب احضار الخصم لان وجوبه
مقدمة لاستيفاء حق المدعي وايفاء حقه في سماع الدعوى الصحيحة ولم يعلم شيء من الامرين قبل التحرير والشك في شرط
الوجوب يوجب الشك في نفسه نعم لو علم من حال المدعي ان له دعوى صحيحة توجه وجوب الاحضار قبل التحرير ولكن
كلمات الاصحاب مطلقة ويمكن دفعه مضافا الى ما عرفت في دفع الاشكال من الوجه الاول باعمال اصالة الصحة في الدعوى
فانها مما تتصف بالصحة والفساد فيجري فيها الاصل المزبور او بان وجوب سماع الدعوى الصحيحة انما هو لاستيفاء حق

المدعي المحتمل لا المعلوم وهذا الاحتمال قائم قبل التحرير ايضا ولو في كموضعينا انه لو بني على عدم التعرض لمثل هذا الا مستفاد الا بعد العلم بثبوت المستفاد اعني الحق لزم تضييع حقوق كثيرة واختلال امور المسلمين كما لا يخفى الثاني ان عدم وجوب سماع دعوى المجهولة فيما كان فيه قدر متيقن مبني على ما ياتي في المسألة الاتية من اشتراط الجزم في الدعوى ولا وجب السماع لانه تنحل الى دعوى مجزومة بالنسبة الى القدر المتيقن ومشكوكة بالنسبة الى الزائد فتسمع على القول الاول بعدم اشتراط الجزم لكن مع مراعاة ما ياتي من الشروط والله تعالى العالم النقاط اختلفوا في اعتبار الجزم في الدعوى بعد الاتفاق ظاهرا على عدم وجوب التفحص عن الباطن على الحاكم اذا كانت صورة الدعوى جزمية وتوضيح المقال ان الدعوى الغير الجزمية سواء كانت ظنية او وهمية اما ان يكون للمدعي طريق شرعي اليها كالاصل والبينة ام لا والكلام في كل منهما يقع في جهتين احدهما من حيث الحكم التكليفي والاخرى من حيث الحكم الوضعي اعني وجوب السماع على الحاكم واعمال قواعد القضاء اما القسم الاول فالظاهر عدم الاشكال فيه من حيث التكليف فلا اثم على من كان له بينة على حق على احد او اصل يقتضي ذلك الحق ان يطالبه بذلك الحق ويدعي عليه ولو على سبيل الجزم سواء قلنا ان الدعوى انشاء لا يقبل الصدق والكذب او قلنا انه اخبار اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان الكذب هنا مقرون بالمصلحة المجوزة وهو استنقاذ الحق الذي قام عليه امارة شرعية واما من حيث الحكم الوضعي فالظاهر ان فيه اشكالا ولا يبعد القول بعدم ترتب شيء من الاحكام المترتبة على الدعوى عليه فلا يجب على الحاكم سماعها لان الظاهر ان الاخبار بالحق على الغير ما لم يقترن بالجزم والمطالبة لم يصدق عليه الدعوى عرفا فلو قال اني احتمل دينار في ذمة زيد او اظن لم يجب على الحاكم ما يجب عليه في الدعاوي المجزومة لانه لم يدع شيئا وانما اخبر بخبر لا فائدة فيه الا اظهار الحال فلا بد للطالب ابراز الدعوى بصورة الجزم والمطالبة تحقيقا لمعنى الدعوى ولو اقتصر على مجرد المطالبة بان يقول المدعي ان لي بينة على اشتغال ذمتك واني مطالب به بمقتضى البينة كفى على الظاهر فالقول باشتراط الجزم زيادة على المطالبة لا يخلو عن اشكال او منع ويمكن تنزيل كلام من اعتبره على المطالبة وكيف كان وجه وجوب على الحاكم سماع هذه الدعوى ولو علم بالحال وانه يدعي عن ظن او وهم لا عن جزم والدليل عليه امور الاول ان مقتضي السماع موجود وهو ادلة القضاء والمانع وهو عدم ترتب الفائدة على السماع كما في القسم الثاني مفقود الثاني ان في عدم سماع مثل هذه الدعوى تعطيلا عن احقاق الحقوق الذي هو الغرض من تشريع القضاء كما مر الثالث فحوى ما دل على حلف الوارث اذا ادعى التلف فان دعوى التلف من عدم التلف غالبا او دائما غير مجزومة مستندا الى عدم العلم او اصالة العدم والرابع فحوى خصوص ما ورد في الصانع والقصار والحائك من جواز احلافهم اذا اتهموا معللا باحتمال استخراج شيء منهم وهذا وسابقه وان لم يكن موردهما اذ كان الظان هو المدعى عليه بل المنكر وهو المستامن او المستاجر لكن الاستدلال بهما من حيث الالغاء المنقح لانه اذا اثر الظن في احلاف المدعي اثر في احلاف المنكر ايضا لاتحاد المناط ثم يتوجه اليمين الى المدعى عليه ولا ترد اذ اشتراط الجزم في اليمين كما ياتي فان حلف

حلف والا فيبنى على القضاء بالنكول فان قضى به الزم والا فالدعوى تتوقف واما القسم الثاني فلا اشكال في ان الحكم التكليفي فيه الحرمة بناء على كون الدعوى اخبارا لكونه كذبا وما ذكرنا من المصلحة غير جارية لان المفروض هنا عدم قيام امارة شرعية على الحق فليس لمستحق ظاهري او واقعي حتى يجوز الكذب مقدمة لاستنقاذه ومجرد احتماله الذي لا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو الاصل لا يصلح مجوزا له واما الحكم الوضعي اعني سماع الدعوى فيبنى على ما بينا وجه اشتراكه في الالتقاط السابق من ان الغرض الذي وجب سماع الدعوى لاجله هل هو منحصر في الالزام حتى لا يجب حيث لا يكون المدعى قابلا للالزام ام لا بل متى احتمل احدى الفوائد المترتبة على السماع كاقرار المدعى عليه او يمينه المسقط لحق الدعوى او نحوهما مما قد يترتب على سماع الدعوى من الفوائد وجب السماع مقدمة لها فان قلنا بالاول كما لعله الاقوى لم يجب السماع هنا اذا علم الحاكم بانه يدعي من غير جزم ولا امارة شرعية لاستحالة الحكم له على خصمه بما يدعيه لان المفروض كونه ممنوعا في الشرع من اخذ المدعى به فكيف يتعلق به الحكم والالزام حال الاقرار ولكن هذا وقد يستدل على مساواة القسمين بالاخبار المشار اليها الواردة في الصانع والقصار والحائك كخبر بكر بن حبيب في احدها قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال عليه السلام ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر ابي بصير عنه عليه السلام لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوفون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا نظرا الى اطلاقه وعمومه لجميع صور الاتهام التي منها دعوى الخيانة والتفريط خصوصا في الرواية الاخيرة حيث لا اشعار ولا دلالة فيها على اختصاص الحكم بصورة دعواهم الذهاب والتلف الا ان يقال ان الظاهر من الاستخراج المعلل به الاحلاف كونه على وفق الاصل يعني ثبوت الحق ولو ظاهرا اذ لا يتحقق الدعوى المخالفة للاصل وسائر الطرق الشرعية انما استخراج للحق بل وتوصل الى احداث حق غير ثابت فتدبر وقد يستدل على مساواتهما بالوجه الثاني اعني استلزام الاقتصار في السماع على الدعاوي اليقينية وعدم سماع الدعاوي الظنية والوهمية تضييع حقوق كثير من الناس المحترمة الا ترى ان دعوى السرقة لو بني فيها على اعتبار الجزم فقل ما يتحقق مسروق ثم ان كلمات الاصحاب في المسألة غير منقحة من حيث ان بعضها ظاهر في ان الجزم من شروط المدعي لا الدعوى ومقتضاه الاثم والحرمة في اصل التعرض للدعوى اما اشتراط صيغة الدعوى بالجزم فلا ومقتضاه سماع قوله اظن او اتوهم على تقدير الاثم وظاهر عبارة المحقق في العكس يعني اعتبار الجزم في الصيغة والحق ما فصلنا تنبيهان الاول ان ذكر الوهم في مقابل الظن كما في الشرايع وعن القواعد لا يخلو عن شيء لانه ان اريد بالوهم معناه المعروف اعني الطرف المرجوح ففيه من الطعن ما لا يخفى اذ ينبغي ذكر الشك اولا ثم ذكر الوهم لانه اقرب الى الظن وان اريد به الظن كما يراد به الاحتمال الموجود في موارد التهمة فرجعه الى الظن ايضا فلا وجه لمقابلته ويمكن ان يقال ان المراد بالظن المسبب عن امارة لا الاحتمال الموجود في موارد التهمة فان التهمة عبارة عن الرجحان الحاصل ببعض الامارات والمراد بالظن هو مطلق الرجحان حتى يرجع لمقابلة الى مقابلة العام والخاص او رجحان الحاصل عن غير

او يراد بالظن الرجحان القوي وبالوهم الظن الضعيف الثاني ان ظاهر كلمات القوم سماع الدعوى الظنية في موضعين احدهما دعوى الوارث بحسب ما يجده في ديوان ابيه وخطه والثاني دعوى الحاكم او الامام دينا لمن لا وارث له بمقتضى ديوانه ورسم خطه فان ظاهرهم عدم الخلاف في احلاف المدعى عليه فيهما او القضاء بالنكول على القول به ودعوى تنزيل المسئلتين على صورة علم الوارث والحاكم بسبب ملاحظة الديوان لا يلائم تعليلهم لعدم رد اليمين الى الوارث والحاكم بعدم علمهما ولعل الكلام فيهما ياتي النقاط في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او سكوت وزاد الاردبيلي قسما رابعا هو لا ادري ووجه عدم ذكر القدماء له اما مبني على غفلتهم او ادراجهم اياه في احد القسمين الاخيرين والاول في غاية البعد فاما ان الانكار عندهم يعم نفي العلم ونفي الواقع او يقال ان السكوت باعتبار احتمال كونه عن عناد او جهل يشمل قوله لا ادري فانه نحو سكوت عن التعرض لما يدعيه المدعي من الحق اذ الجواب لا بد ان يكون ناظرا الى نفس المدعى وهو الحق لا الى الشيء الاخر كما يدعيه المدعي اعني العلم فهو بالنسبة الى الدعوى سكوت وان كان غير سكوت في نفسه والاول اقرب فان الانكار وعدم العلم متساويان في التمرد عن الحق وان كان الاول من حيث عدم العلم بعدمه والثاني من حيث عدم العلم بوجوده وربما يستظهر ذلك ايضا مما ذكروه في جواب الوارث للمدعي على مورثه بقوله لا ادري فانهم يجعلونه من انكار الوارث ثم لا يترتب على الجواب بلا ادري حكم الانكار من الاستحلاف واليمين الا اذا ادعى عليه العلم وكيف كان فان اقر فالاقرار حجة مستقلة من غير احتياج الى ضم الحكم بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة الاقرار قال في الشرايع اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم عليه من دون مسئلة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته انتهى وقوله وهل يحكم اه دليل على ما قلنا من ان الاقرار بنفسه ملزم لان المراد بقوله فيلزم لو كان الزام خصوص الحاكم بالحكم لم يتاخر ذكر الحكم وشرائطه وح فضم حكم الحاكم تظهر في بعض ما هو من خواص الحكم كحرمة النقض وانشائها واما البينة ففي المسالك من غير ذكر خلاف ان الحق لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم ثم قال والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار انتهى كلامه رفع مقامه وما ذكره من الفرق محل نظر لان ادلة حجية البينة مطلقة كادلة الاقرار فلا وجه لتقييدها بضم حكم الحاكم مع ان الظاهر عدم الاشكال بل عدم خلاف معتد به في ثبوت الموضوعات بها كالحرية والموت والطهارة والنجاسة من غير حكم الحاكم وكونها امرا اجتهاديا يحتاج الى النظر لا يوجب عدم نفوذها في اثبات ما قامت عليه [illegible] كان امرها من حيث العدالة وشرائط القبول واضحا فتستعمل الكلام في البينة التي كانت حجة عند الكل والحاصل ان قضية ما يقتضي حجية البينة وكونها امارة شرعية الى موضوعات ثبوت الحق للمدعي بمجرد قيامها كالاقرار فلا وجه لاعتبار حكم الحاكم ومقتضى ذلك الزام كل احد اياه عليه بالحق بمجرد سماع البينة العادلة المقبولة عند السامع وترتيب اثار ثبوت ذلك الحق سواء كان حقا عينا او دينا الا انه قد يقال ان ترتيب بعض اثار البينة من حيث ثبوت الحق حمل على الخصومة وقد ثبت ان فصل الخصومة بجميع انحائه من خصائص الحاكم توضيح

المقام

المقام انه اذا قامت البينة على اشتغال ذمة المدعى عليه مثلا فترتيب الاثار عليه والجري على طبقه والالزام بمقتضيه لكل احد في نفسه قبل الحكم عبارة عن جواز اخذ الحق عنه واعطائه للمدعي او قبول المصالحة من المدعي عن ذلك الحق او التقاص من امواله او اخذ شيء منه سرقة واعطائه المدعي ونحو ذلك مما يرجع الى تنزيل ذلك الدين للمدعي او العين منزلة الحقوق المدعي في امواله ولا ريب ان ذلك فصل للخصومة بينهما عملا وان لم يكن حكما مصطلحا ولئن سلمنا صدوره من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة ايضا وفصلها شان الحاكم لا كل احد ودعوى ان حجية البينة في ثبوت الحق مرجعها الى كونها بمنزلة العلم بالحق فكما ان العالم اذا عمل بمقتضى علمه وتعامل مع ذلك الحق معاملة حق المدعي لم يكن ذلك منافيا لما ثبت من اختصاص القضاء بالحاكم اذ لا يقال له انه فاصل للخصومة بل عامل بمقتضى ما علمه من ثبوت ذلك الحق كذلك من قام عنده البينة اذ رتب عليها الاثار لم يكن فاصلا للخصومة مدفوعة بان المراد بالفصل ليس هو الحكم المصطلح حتى يقال ان العمل بمقتضى العلم او البينة ليس فصلا بل المراد ما عرفت من مجرد تطبيق العمل على وفق حقية المدعي ولو سرا من غير التعرض للمدعى عليه ظاهرا ولا ريب انه داخل في الفصل من حيث ثبوت الحق وعدمه ليختص على الخصومة فان قلت ينبغي ح ان لا يجوز للعالم ايضا العمل بمقتضى علمه بثبوت الحق للمدعي نظرا الى اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم قلنا اعتبار العلم في ترتيب اثار المعلوم عقلي لا يقبل التخصيص بخلاف اعتبار البينة فانه لما كان ثابتا من الشرع امكن تخصيصها بغير الحقوق نظرا الى ما استفيد من ادلة القضاء من اختصاص الحكم والفصل بالقضاء ومن هنا يعلم ان ترتيب سائر اثار ما قامت عليه البينة من جهة كونه حقا للمدعي مما يرجع الى تكليف من يريد ترتيب الاثار لا مانع منه فلو قامت البينة مثلا على نجاسة المبيع وجب قبل حكم الحاكم بها على من سمعها الاجتناب عنه وعن ملاقيه فان ترتيب هذا الاثر غير مرتبط بمسئلة الفصل فيجوز وانما المرتبط بها ترتيب اثرها من حيث فساد البيع وكون الثمن للمشتري وجواز اخذه من البائع سرقة او دفعه الى المشتري والحاصل ان البينة حجة اذا لم تستلزم ثبوت حق على الغير وان استلزم ثبوت حق على الغير كما لو شهد عند الوارث بينة باشتغال ذمة مورثه بدين يجب على الوارث وفائه لعدم الخصومة هنا واما هنا كما لو شهد على عين في يد زيد مثلا لم يثبت كونها للمدعي وان لم يكن زيد منكرا الا ان حجيتها في اثبات شيء على الغير موقوفة على ضم حكم الحاكم فانها حال اليمين في كونها ميزانا للحاكم لا لغيره ويفارقان من جهة حجية الاولى في غير مقام الخصومة دون الثاني فان قلت لا دليل على اختصاص مطلق فصل الخصومة حتى العملي منه بالحاكم لان ادلة القضاء وردت في فصل القولي لا في مطلق الفصل قلت يستفاد من مجموعها ولو بملاحظة كونها من شعب الرياسة المطلقة ان المدخلة في امر المتخاصمين من جهة التي وقع فيها الخصومة اعني الحق وقطع النزاع ظاهرا او باطنا وباي وجه كان مختص بالحاكم وبما ذكرنا ظهر انه كما لا يجوز الالزام بانكار البينة سرا كذلك لا يجوز جهرا بان يتعرض المنكر ويلزمه بدفع الحق كما هو شان الحاكم بيانه ان حجية البينة في اثبات الحق من غير انضمام الحكم اليه لها مراتب ثلاث احدها جواز ترتيب اثارها الراجعة الى

الى تكليف المرتب مدعيا كان او عينين دون الراجعة الى نفس الحق نفيا واثباتا ثانيها ترتيب جميع الآثار حتى ما يرجع الى ثبوت
الحق كان سرا من غير مراجعة المنكر في تكليفه كما هو شأن الحاكم خاصة ثالثها الترتيب مطلقا سرا وجهرا والثابت من وجوه صحتها
هو الاول دون الاخيرين لشرائن ما ذكرناه ووجه تخريج للقول الاكثر بعدم حجية البينة الا مع الحكم وصحته بعمر يحتاج الى مزيد
تامل في كلمات العلماء واخبار البينة والقضاء هذا كله في البينة واما الاقرار فلا شبهة في انه ليس بحجة في ترتيب الآثار الراجعة
الى تكليف من يسمع الاقرار لانه ليس طريقا شرعيا الى اثبات الموضوعات ونفيها كسائر الامارات والطرق وانما سبب الزام المقر
بما اقر به لان قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يدل على ازيد من ذلك سواء كان الظرف متعلقا بالاقرار او بالجائز
فانما الكلام في ان سببيته للالزام هل هو مشروط بانضمام حكم الحاكم نحو حجية البينه ام لا وعلى الثاني فهل المراد بالالزام ترتيب
الآثار وثبوت الحق سرا خاصة بحيث لا يزاحم المقر الراجع عن اقراره في ظاهر تكليفه او ما يعم الالزام الظاهري الذي يرد عليه
تكليفه في الظاهر كما هو من خواص القضاء المصطلح فانه على ما صدر في صدر الباب عبارة عن الزام الشخص بما يقتضيه تكليفه
على الامر بالمعروف توضيح المطلب ان المقر اذا انكر ورجع عن اقراره وادعى شبهة داعية له الى الاقرار الصادر فمقتضى
القاعدة عدم مزاحمته بما يراه بعد الانكار في تكليفه خصوصا اذا علم منه الصدق في دعوى الشبهة وانه كان مشتبها في الاقرار
الصادر منه لان هذه المزاحمة لا تنهض باثباتها ادلة الامر بالمعروف ولا غيرها من سائر الادلة الا ما قد يتوهم استفادته
من ادلة الاقرار من ان نفوذه ومضيه عبارة عن قهر المقر والزامه بما اقر به وان علمنا منه الشبهة في نفس الاقرار اذا كان
اصل ثبوت المقر به محتملا فلا بد من النظر في المقدار المستفاد من مثل قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز فهل هو
الالزام بحيث لا يحصل له المزاحمة له في تكليفه وحاصله الزامه في اصل ثبوت الحق واقعا وجواز التقاص في ماله سرا او
نحو ذلك مما يرجع الى ثمرات اشتغال ذمته واقعا اذا كان المدعى به دينا مثلا او الالزام مع المزاحمة المزبورة كما هو
شأن الحاكم فنقول قد عرفت ان الالزام على خلاف ما يقتضيه تكليف الشخص امر من شعب الرياسة المختصة بالامام
ع او نوابه اعني الحكام فيكون مجوز الاقرار ونفوذه ح هو المعنى الاول فان قلت هذا المعنى ايض غير لائق الا بالحاكم
كما مر في وجه عدم حجية البينة لانه ايض فصل على الخصومة والمستفاد من ادلة القضاء اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم
كما ذكرت قلت نعم ولكن وان قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز غير وان قوله البينة حجة مثلا فان المستفاد من الاول
لو لم نقل انه الالزام على خلاف التكليف الذي ذكرنا انه وظيفة الحاكم فلا اقل من القول بكونه الالزام في اصل ثبوت
الحق من حيث المحق على المقر وح فيخصص مثله مما استظهرنا من ادلة القضاء من اختصاص الحكم بالحاكم وان لم نقل بذلك
في البينه بل قلنا بان هذه الادلة بملاحظة هذا الاستظهار يخصص ادلة حجية البينه بغيرها اذا انضمت حقا على الغير
باعتبار كون هذه الادلة اخص من ادلة البينة فانهم كما واما اليمين فالظاهر انه حجة من غير ضم حكم الحاكم بالبراءة
فاذا حلف المنكر عند الحاكم ذهبت حلفه بما فيه فلا يجوز للمدعي ولا لغيره ممن يعلم بكذبه التعرض له الا على تقدير جواز

وانما
ما يقتضيه
جميع اقسام الفصل
تعرضه الا

جواز تعرضه بعد الحكم ايض فالحاصل ان اليمين قبل صدور الحكم وبعده على حد سواء لعموم ادلته واطلاقها على وجه لا يتامل
في عدم اشتراطها بصدور الحكم فراجعها وتاملها بقي امور الاول انه اذا قلنا بان البينه يثبت بها الحق قبل الحكم كالاقرار
فهل يعتبر فيه ما يعتبر في مستند الحكم من الشرائط ام لا بيانه انه يعتبر في البينه التي هي ميزان الحاكم امور اتفاقيه او
خلافيه فمن الاول ان يكون البينة القائمة على الحق حينا عند تحرير الدعوى فلا يجوز الحكم بمقتضى البينة التي قامت
قبل المرافعة وان لا يكون اقامة الشهادة منهم قبل سؤال الحاكم وغير ذلك من الشروط الآتيه ومن الثاني ان لا يطول الفصل
ما بين الاقامة والحكم فلو فصل بعدهما لم يحكم بسببها على الخلاف الآتي وح فلا بد من التامل في ان هذه الشروط هل هي معتبرة فيها
ايض على القول بعدم الحاجة الى حكم الحاكم ام لا والثمرة بينهما واضحة فعلى الاول لا يجوز ترتب الآثار بالبينة التي قامت
الشهادة قبل سؤال السامع المرتب وكذا اذا كانا ميتين فانه اذا لم يكن قد رتب الآثار حين سماعها لم يكن له الترتيب بعد
الممات على هذا التقدير وهكذا الى سائر الشروط وعلى الثاني جاز الترتيب بمجرد قيام البينه على اي وجه كان ولا ريب ان مقتضى
اطلاق ادلة البينه عدم مراعاة تلك الشروط راسا ومبنى هذا القول ايض هو النظر الى اطلاق ادلتها فلا بد لمن يقول
به ان يلتزم بحجيتها مط وح فيشكل الامر في كثير من فروعات هذا القول مثل ما اذا علم الحاكم بالبينه قامت قبل المرافعة فان
مقتضى ما اتفقوا عليه ظاهرا من عدم جواز الحكم بالبينه السابقة ان يكون وظيفة الحاكم ح احلاف المنكر الذي علم بقيام البينه
على اشتغال ذمته ومقتضى القول بحجيتها مط من غير انضمام الحكم اليها انه يجوز له ترتيب آثار الاشتغال فهذا ايض مما
يفصح بفساد القول المزبور الى غير ذلك مما يتفرع عليه من غوامض المسائل ومشكلات الفروع الثاني ان الفتوى في الشبهات
الحكمية مثل الاقرار في الشبهات الموضوعية فكما ان الاقرار حجة قبل حكم الحاكم كذلك الفتوى في المرافعات التي منشأها الاشتباه
في الحكم الشرعي بمعنى ان ما عند كل شخص من تكليفه الفتوى او الاجتهاد يجوز له العمل به سرا وترتيب آثاره باطنا
من غير ترتب صدور الحكم على طبقه وهذا من فروع ما اشرنا اليه في مسئلة النقض الثالث ان فائدة الاقرار في الحال
قد يتوقف على اعمال بعض الاصول العملية كما لو اقر بدين في الماضي واعمال بعض الاصول اللفظيه كما لو اقر بلفظ محتمل
لخلاف المقصود ظاهر فيه ولا اشكال في ان الحاكم يجري الاصلين ويأخذه باقراره حالا في الاول ويوجب ما يقتضيه
ظاهر اللفظ في الثاني واما غير الحاكم ففي الاقتصار على الالزام من دون اعمال الاصل مط فيلزمه بدين في الماضي اذا كان له
هناك فائدة مرتبة على الاشتغال في الماضي دون الحال في الاول والقدر المتيقن من مدلول لفظ الاقرار لو كان هناك
قدر متيقن يترتب على الالزام به فائدة في الثاني او الالزام مع اعمال الاصل مط او التفصيل بين الاصل العملي فالاول واللفظي
فالثاني وجوه وجه الاول ان اقوى الطرق الشرعية البينة ولذا لا يعارضها شيء منها وبعد ما عرفت انها ليست حجة
اذا انضمت حقا على الغير الا للحاكم فما عداها بطريق اولى بل الوجه المذكور في عدم حجيتها بعينه يجري في غيرها والحاصل
ان الطرق الشرعية غير الاقرار الذي فائدته الالزام خاصة كما ظهر ملغاة في اثبات الحق على الغير الا للحاكم لما استظهرنا
من

اتفقوا عليه

ادلة القضاء من اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم سوى الاقرار فاذا لم يختص الاقرار باثبات الحق الابتدائية فمنع من سائر الطرق كان
ايض من خصائص المجتهد لان المستند اليه حقيقة هو ذلك الطريق دون الاقرار نفسه ووجه الثاني انه فرق بين الاصول وسائر
الطرق التعبدية لان العمل بالاصول امر مركوز في اذهان العقلاء وتعبد الشارع بها يرجع الى نحو من الامضاء وبعد ملاحظة
بنائهم على العمل بها يكون الاقرار بالماضي اقرارا بالحال وبالظاهر اقرارا بالنص فيلزم بها بمقتضى قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووجه
الثالث ان الاصول العملية لو سلم كون العمل بها مركوزا في اذهان العقلاء لكن ليست محققة لموضوع الاقرار بما يقتضيها بل انما هي
اخر للالزام بالحق في عرض الاقرار فالاقرار سبب للالزام في نفسه والاصل المسبوق به سبب آخر له عند العقلاء من غير ان يرجع الى
الاقرار بحيث يندرج تحت الكبرى والمفروض ان المنكر غير معترف باشتغال ذمته فعلا ومع عدم الاعتراف به كيف يكون مقرا
وان كان عدم اعترافه غير مسموع عند العقلاء بل محجوجا عليه بالاستصحاب وهذا بخلاف الاصول اللفظية فانها محققة
لموضوع الاقرار فان مجاري الاجارات على الظواهر اللفظية فليس الالزام بما يقتضيه ظاهر اللفظ الزاما بشيء آخر غير الاقرار حتى
يندرج تحت الاصل الذي اصلنا من عدم نفوذ الطرق الواقعية لاثبات الحق سوى الاقرار وقد يناقش فيه بان قضية قوله
ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز الالزام بما علم انه اقر به واما الالزام بما ظن انه اقر به فلا بد فيه من التماس دليل آخر كما قلنا نظير ذلك
في رد من تمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر الكتاب والسنة فان كان ذلك الدليل هو بناء العقلاء فيرد عليه ما اشرنا اليه
في تاسيس الاصل المزبور من ان ادلة القضاء مخصصة للظنون المعتبرة بغير ما انضمت حقا على الغير لانه لا يترتب على بناء العقلاء
على العمل بالظن اللفظي سوى حجيته في غير مقام اثبات حق على الغير بالنسبة الى خصوص الآثار الراجعة الى ثبوت الحق من حيث انه
حق لا من حيثيات اخر الراجعة الى تكليف الشخص كما مر الا ان يقال ان الاقرار يشمل القسمين المقطوع والظني فالدليل على الالزام بمقتضى
الاقرار الظني ايض هو قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويستند في شموله للقسمين الى بناء العقلاء على الاخبار بلفظ ظاهر
في ثبوت الحق المقر به وليس المقام نظير التمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر القرآن لان ظواهر القرآن ان لم يثبت حجيتها فلا ينفع
فيها حديث الثقلين وان ثبت حجيتها ببناء العقلاء لم يبق له معنى ح سوى الارشاد مثل اوامر الاطاعة بخلاف ما نحن فيه لانه
بعد حجية الظواهر يحقق موضوع الاقرار ولا يجوز الالزام به بعد تصادق العرف فيحتاج فيه ايض الى ادلة الاقرار لما عرفت
من ان حجية الطرق لا تنفع في المقام سوى دليل الاقرار يعني نثبت اولا صدق الاقرار على ما يدل عليه ظاهر لفظ الاقرار ببناء
العقلاء على حجية الظواهر ثم نستدل على نفوذه بادلة الاقرار فافهم الثالث هل يجوز الحكم بعد الاقرار قبل التماس المدعي ام لا
المسئلة احد امور الحق انه لو قلنا بكون الحكم حقا للمدعي لا يجوز قبل مطالبته كما اشار اليه المحقق في الشرايع وان قلنا انه تكليف محض
على الحاكم مرجع الى نحو الامر بالمعروف وان لم يكن منه حقيقة فيجوز دائما التكليف بكونه محضا اذ لو كان لجهة الحقية ايضا
ليتوقف على مطالبة صاحب الحق ايض ومنه انقدح ما في هذا المبحث من الضعف لان الظاهر عدم كونه تكليفا محضا للحاكم
وان لم يكن حقا محضا ايض نظرا الى كون احقاق الحق وكذا رفع الظلم عن الشخص واجبا غير مانع من توقفه على رضى المظلوم الى ان قال

بنائهم على العمل
استغنى عن الحديث
اشار اليه

لا شبهة في كونه حقا وانما الكلام في ان حقيته انما يتحقق بعد الالتماس كوجوب اقامة الشهاده واستحباب اجابة المؤمن او انه حق
قبل الالتماس ايض فعلى الاول لا يجوز اي لا يترتب عليه الاثر وعلى الثاني يجوز لان كونه حقا لا يقتضي عدم جواز ادائه قبل المطالبة
كما في الدين فان اداءه جائز قبل المطالبة الا ان الثالث لا اشكال في انه حق مط ولكن الاشكال في انه من الحقوق التي تاخيرها
ايض حق لذيها كالدين المؤجل على قول الوجيه لان الدائن له الامتناع عن اخذ الدين وابقائه في ذمة المديون قبل الاجل
مع احتمال ان يكون التاجيل بمحض الترفيه بحال المديون فلا يكون للدائن الامتناع ام لا فعلى الاول لا يجوز لان حقية الشيء اذا
كانت بيد ذي الحق فعلا وتركا لم يجز اداؤه قبل المطالبة والاجازة وان لم يجز مع كون الشيء حقا لا يقتضي بتوقف ادائه على
المطالبة لان الاذن النوعي الموجود في نوع ذوي الحقوق كاف في المطالبة نعم اذا منع كان ذلك في حكم الاسقاط عن الحق
فيه الرابع انه لا اشكال في كونه من الحقوق التي فعلها حق وتركها ايض حق وانه يتوقف على رضا صاحب الحق ومطالبته وانما
الكلام في اكتفاء بشهادة الحال في الاذن والمطالبة وعدمه او في وجود شهادة الحال وعدمه وجهان اوجه الامور ثانيها الثاني اشد
قال في الشرايع لو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان ثبت فيه انظره واطلق في ان المراد بكشف الحال يحتمل ان يكون
الكشف الشرعي بمطالبة البينه او الاقرار وان يكون الكشف الحقيقي بالفحص والتجسس لطلاعين على حقيقة الحال وعلى الاول
يكون المراد بعدم تبين الحال كما دل عليه بقوله اخيرا فان جهل حاله حبس حتى يتبين الحال عدم البينة وبالتفصيل المذكور في باب المفلس
ما ذكره هناك من الحبس مع وجود مال ظاهر بيده وعدم الحبس مع عدم وجوده وعلى الثاني يكون المراد بعدم تبين الحال عدم
انكشاف الحال بالفحص وبالتفصيل المذكور هو القواعد لقضاء من مطالبة البينة والاستحلاف وغيرها مما ذكره هناك وما
هناك ينطبق على الاخير كما يظهر بالتامل كما ان عبارة القواعد صريحة في ذلك ايض حيث فرض البحث مع جهل الحال بعد
فقد البينة والاقرار لان البحث بعد فقدهما لا معنى له سوى الاستكشاف الحقيقي وح يشكل عبارة المتن هذه حيث اوجب
اولا كشف الحال بالفحص ثم استعمال البينة وسائر موازين القضاء في سائر الدعاوي فما يكون حاله كذلك بان يتوقف الاستحلاف
او طلب البينة حتى يتفحص الحاكم من حقيقة الحال او ان نقول ان الاعسار من الموضوعات التي يتوقف من استعمال الاصول فيها حتى يتفحص
ثم ان في العبارة اجمالا من جهة اخرى وهو انه لم يعلم ان مفروض الكلام دعوى الاعسار قبل الحكم وبعد ثبوت الحق او بعد الحكم وان
ظاهر ذلك هو الاخير فراجع وتامل ثم ان مسئلة دعوى الاعسار اضطرب فيه كلمات الاصحاب من حيث الاحتياج الى اليمين
بعد اقامة البينة وعدمه ففي باب مفلس الكتاب ان اقام البينة على تلف المال الذي كان بيده لم يحتج الى اليمين وان اقام
على مطلق الاعسار فللغرماء احلافه وفي موضع من التذكرة عكس ذلك وفي موضع آخر منها انه لا يمين في الموضعين وكشف
الحال في المسئلة يتم بذكر مقدمة مشتملة على تميز المدعي عن المنكر في مسئلة الاعسار فنقول ان الاعسار امر وجودي ينشأ
دائما من عدم المال لانه عبارة عن نحو ضيق في المؤنة وسوء حال في المعاش نظير الفقر وكفافه فان الفقر عبارة عن الاحتياج
الذي هو امر وجودي منشأه عدم المكنة والثروة وفقدان المال ودعوى ان مفهوم العسر عين ذلك المفهوم

فانهما ثابتان بعد السؤال
والاقرار
بلغ

العدمي اعني عدم المال سقط من الكلام بعرف وجه من ملاحظة افتراقهما كثيرا فان الانسان قد يكون في سعة من معاشه
مع فقده المال رأسا كواجبي النفقة مثل الولد والزوجة بل العبد ايضا اذا تنعم بنعم مولاه ضرورة عدم كون هؤلاء كثيرا ما تحمل
وشدة سواء كان لهم مال يبذلون في ديونهم وجناياتهم ام لا ودعوى ان هؤلاء اذا لم يستطيعوا الاداء ما عليهم من الحقوق دخلوا
في جملة اولي الاعسار بالنسبة الى اداء الحق وان لم يكونوا كذلك بالنسبة الى مؤنته معاشهم مدفوعة بان وجود ثبوت الحق في
الذمة مع قطع النظر عن مطالبة صاحب الحق وجوب ادائه شرعا ليس مما يتحقق به الاعسار العرفي في كلامنا في تفسير العسر الذي
يبحث عن جواز مطالبة وعدمه وهذا الاعسار لا يعقل ان يكون تحققه بعد المطالبة ووجوب الاداء لان كثيرا ما تقدم على
الخروج امتنع كونه من احكام كما لا خوذ هنا لا فرضنا ان المطالبة مدخلية في تحقق الاعسار تقدمت عليه طبعا فامتنع كونه
من احكامه وجودا وعدما والحاصل انا فرضنا تشخيص الاعسار الذي نتكلم في جواز المطالبة وعدمه معه بيان مورد افتراقه
عن ذلك المفهوم العدمي اعني عدم المال لبيان معنى الاعسار حتى يمتنع ان يكون المطالبة وجودا وعدما من احكامه
كالاعسار الذي يتحقق موضوعه بعد المطالبة وهذا هو الذي لا يفارق عدم المال واما الاول فعدم مفارقته عنه فان
قلت الحكم هو جواز المطالبة وعدم الجواز لا نفس المطالبة فلا يمتنع عروضه للاعسار المتوقف على المطالبة وحاصله حرمة
مطالبة المعسر سواء كان معسرا بدون المطالبة او بعدها قلت نعم لكن ذلك ايضا لا يبطل ما ادعيناه من مفارقة عدم المال
من الاعسار لانا نفرض المذكورين من طالبين بدين او حق فان العسر غير متحقق مع عدم المال رأسا وكيف كان فلا شبهة
في ان مفهوم العسر امر وجودي لكن مع ملاحظة امر عدمي وهو فقد الملكة الموجودة في صورة اليسار التي يتحقق بسببها
مفهومه توضيح ذلك هو ان اللفظ قد يكون معناه امرا وجوديا محضا وقد يكون عدميا كذلك وقد يكون امرا وجوديا
ملحوظا فيه معنى عدمي وذلك مثل لفظ الحد فانه عبارة عن جزء وجودي لا يكون بعده جزء آخر ومثل اللازم فانه عبارة عن
امر وجودي لا ينفك عن وجودي آخر ومثل الالزام فانه هو عبارة عن امر وجودي هو مرتبة خاصة من الطلب يلزمه عدم الرضا
بالترك ومثل الحبس فانه عبارة عن كون الشخص في مكان بحيث لا يقدر على الانتقال منه الى مكان آخر ومثل الشرط فانه امر وجودي
او عدمي يلزم من عدمه عدم شيء آخر الى غير ذلك من الالفاظ الدالة على امور وجودية مع ملاحظة امر عدمي بحيث لو جرد
ذلك الوجودي عن ملاحظة ذلك العدمي كان اطلاق اللفظ عليه غلطا واحتاج الى لفظ آخر وما نحن فيه من
هذا القبيل فان العسر اسم لمرتبة من الملكة بملاحظة فقدانها الملكة الموجودة في صورة اليسار ولكن مناط الحكم الشرعي
وهو حرمة المطالبة ظاهرا هو ذلك المفهوم العدمي وحاصله كون اليسار الذي هو [illegible] بل ذلك العدمي شرطا
لجواز المطالبة لا كون الاعسار مانعا وان كان ظاهر صدر الآية وان كان ذو عسرة [illegible] الى ميسرة ذلك لكن ذيلها ملحوظا
فيما قلنا اعني كون اليسار شرطا للمطالبة وعدم اليسار موضوعا لحرمة المطالبة دون العسر الذي هو امر وجودي وذلك
لان معنى الانظار الامهال وهو امر عدمي محض قد علق وجوبه بمقتضى صدر الآية على العسر الذي قد عرفت انه

ما نعتبر الوجودي منه

انه امر وجودي ملحوظ فيه امر عدمي وتعليق امر عدمي على شيء وجودي يدل على مانعية ذلك الوجودي كما في قوله
اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء فان اخذ فالظاهر الصدر يلزم الحكم بان العسر هو المانع عن المطالبة وانه الموضوع للحكم الشرعي
لكن لما كان ملاحظة عدم اليسار معتبرا في معنى العسر جاز ان يكون تعليق الامهال على العسر باعتبار كون ذلك المفهوم العدمي
الذي هو لازمه سببا لعدم المطالبة وكون نقيضه الذي هو اليسار شرطا لجوازها وهذا الاحتمال في نفسه خلاف ظاهر
الصدر ولكن اذا نظرنا الى كون الانظار مغيا بحصول اليسار يقتضي بصراحته بشرطية اليسار لجواز المطالبة شرعا كما ان القدرة
شرط للتكليف عقلا فيكون سبب الحرمة عدم ذلك الشرط لا الامر الوجودي المقارن له اعني الاعسار ومنه القدح فيما
زعم من ان العسر مانع عن المطالبة لان عدم المال والمكنة شرط وسبب لحرمة المطالبة ويتفرع على ذلك ان دعوى الاعسار
مطابق للاصل لانه في الحقيقة دعوى لامر عدمي اعني عدم اليسار على الوجه الذي بيناه ولعله اتفقت كلمات الكل او الجل حيث
يطلقون في تعيين المعسر بانه منكر وبان الانسان خلق معسرا كما عن الشيخ رحمه الله نعم لو بنينا على ان العسر مانع وان حرمة المطالبة
متفرعة على ثبوت العسر لان جوازها مشروط باليسار كان مدعي الاعسار مدعيا مخالفا قوله للاصل اذا تمهد ذلك فنقول
فالكلام في دعوى الاعسار يقع في مقامين احدهما دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال واليسار والثاني دعواه معه اومع
كون اصل الدعوى مالا مثل القرض وثمن المتاع اما الاول فظاهر الفاضلين والشهيدين رحمهم الله انه لو اقام فيه المدعي على
اعساره بينة خلي سبيله قال المص فيما مضى من باب المفلس وان لم يكن له اي للمفلس مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد
البينة قضى بها وان لم يوجد وكان له قبل اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره واذا شهدت البينة
بتلف امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولم يكن البينة مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل حتى يكون مطلعا
على باطن امره بالصحبة المتكررة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعا للاحتمال الخفي وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار مطلقا
قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين انتهى ودلالته بل صراحته في ان البينة يكتفى بها من مدعي الاعسار
حتى فيما لو لم يعلم اصل مال واضحة بشهادة ترك الاستفصال لانه اطلق القضاء بالبينة مع وجودها ويثبت صدقه
فيه ببينة مطلعة على باطن امره او بتصديق خصمه له وفصل في صورة عدمها بين كما مر بالحبس واليمين وقريب منها عبارة
القواعد واما عبارة اللمعة فيمكن استفادته منها ايضا قال فيها فان ادعى الاعسار ويثبت صدقه فيه ببينة مطلعة على
باطن امره او بتصديق خصمه له او كان اصل الدعوى بغير مال وحلف فان الترديد في عبارة المصنفين غالبا او دائما
محمول على منع الخلو [illegible] ان صدق دعوى الاعسار يثبت بالبينة مطلقا سواء كان الدعوى بمال وهو
الثاني او بغير مال كما هو كمورد [illegible] المقام الاول نعم لو حمل الترديد على مانعة الجمع لم يدل على كفاية البينة في المقام الاول
بل يدل على عدم الكفاية ومنها عبارة الروضة في شرحها فصريحة في قبول البينة في عدم الافتقار الى اليمين بالاولوية
خلاف ما ذكره جماعة في صورة سبق المال او كون الدعوى مالا من جواز احلاف مدعي الاعسار مع البينة ايضا بل لعل ما صرح

به في روضته من عدم اليمين في المقام الاول مع عدم اقامة البينة يمكن القول بانه ظاهر عبارة المص والقواعد وكل من اطلق
القول بكفاية البينة في ثبوت الاعسار ح يشكل المسئلة من جهتين احدهما ان دعوى الاعسار في المقام الاول اعني ما اذا لم
يعلم له مال سابق ولم يكن اصل الدعوى مالا ان كانت مطابقة للاصل كما فلا وجه للاقناع عنه بالبينة لان المنكر لا يسقط
عنه اليمين باقامة البينة وان كانت مخالفة للاصل فلا وجه للاكتفاء عنه باليمين مع عدم البينة كما صرح عبارة الكتاب وغيره
لان المدعي لا ينفعه اليمين فاما ان يقال ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدع لكن يطالب باليمين استظهارا كما في غير موضع
او يقال انه منكر ولكن يسمع منه البينة على خلاف القاعدة ثانيهما ان البينة على الاعسار في المقام الثاني قد صرح المص انه لا تسمع عن
اليمين ايضا والفرق بينه وبين المقام الاول غير واضح فلا بد لمن يرى جواز الاحلاف مع البينة في المقام الثاني من القول بجوازه
في المقام الاول ايضا ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بوجهين الاول المنع عن قبول البينة من مدعي الاعسار في المقام الاول فان
المصرح به قليل مع امكان منع دلالة عبارة الكتاب مع تصريحه بعدم مطالبة البينة ح فراجع وتامل الثاني ان دعوى الاعسار
الاعسار ح ادعاء للبرائة بعد ثبوت الحق مخالفة لاصالة الاشتغال المقتضي للبرائة فيكون مدعيها مدعيا لان الثابت في ذمته مامور بالاداء فما
العدم وكل شيء كان كذلك امكن مطالبة البينة عليه باعتبار جزئه الوجودي واليمين باعتبار جزئه العدمي فان قلت مطالبة
البينة على الجزء الوجودي بعد عدم كونه موضوعا للحكم الشرعي بل كون الموضوع هو الجزء الاخر العدمي لا وجه لها قلت لما كان
ذلك الجزء الوجودي مسببا عن الجزء العدمي كما عرفت كان البينة عليه مثبتا لذلك العدمي بالملازمة الاتية وحاصل هذا
الوجه اصل كلي وهو ان المنكر اذا كان قوله ملزوما لامر وجودي صح منه اقامة البينة واما لم يصح منه ذلك في النفي المحض
الذي ليس له اثر وجودي فافهم الرابع المنع من عدم سماع البينة من المنكر وانما الفرق بينه وبين المدعي انه مطالب به دون
المنكر فانه غير مطالب الا باليمين ولكن لو اقام البينة يمنع عدم قبولها منه لعموم ادلتها فان قلت ظاهر قوله ع البينة على
المدعي واليمين على من انكر عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر بوجهين احدهما ان التفصيل القاطع للشركة اذ لو
كان المدعي والمنكر متشاركين في قبول البينة او اليمين منهما او في بعض الموارد وكان التفصيل او اطلاقه لغوا كما لا يخفى
ثانيهما ان المسند اليه اذا كان محلى باللام افاد حصره في المسند سواء كان وصفا كقولك الامير زيد ولا كقولك الكرم
في العرب كما صرح به اساطين الادب وقد ذكرنا في الاصول ان وجه دلالة اللام ح على حصر جنس المسند اليه في المسند ونحو
ثبوت الجنس لشيء بعد فرض كون المقام مقام البيان يستلزم ثبوت كل فرد وثبوت كل فرد في المسند يمنع عن ثبوت بعض الافراد
لغيره ويؤيده بل يدل عليه ما ورد في تقديم بينة الخارج وعدم قبولها من ذي اليد مع تعين المتنازع فيها قلت الحصر كذلك
مسلم الا ان الصارف من القرينة الداخلة والخارجة في المقام موجود اما الداخلة فهي ان الفقرة الاخيرة بعد ورودها
عقيب الاولى نظير الامر الواقع عقيب الحظر الذي لا يفيد سوى الرخصة توضيحه ان مفاد كلمة الاستعلاء في الفقرتين ليس هو

ليس هو الحكم التكليفي كما لا يخفى لوضوح ان اقامة البينة ليس بواجب عليه بل هو الحكم الوضعي وهو اشتراط تحقق مفاد
المدعي باقامة البينة ومقالة المنكر باليمين ولما كان اقامة البينة كلفة دل الفقرة الاولى على اشتراط ثبوت قول المدعي
بها وعدم كفاية شيء اخر واما اليمين فهي وان كانت في نفسها كلفة ايضا في مقابل احدهما لكنها في جنب اقامة البينة
امر هين ومن الواضح ان مطالبة الامر الاسهل من المنكر بعد ذكر مطالبة الامر الاصعب من المدعي لا يكون مؤداه سوى الترفيه
والرخصة كالامر بعد الحظر او توهمه لا عدم اجزاء الامر الاصعب على تقدير تبرعه به كعدم اجزاء الامر اليمين من المدعي فيما
يدل على ان اليمين ليست كلفة مع وضوحه ان المدعي اذا اريد الترفيه بحاله لعسر اقامة البينة عليه او لكنه اخف ما يتم
قوله باليمين والحاصل ان الاكتفاء باليمين حقيقة تصديق لقول الحالف من غير كلفة ولذا قيل ان القول قوله بيمينه
لا ببينته ومطالبة البينة هو كلفة لقوله تطالب بها حقيقة ثم ان عدم ذكر البينة مع اليمين مع تساويهما لاجل استهجان ذكر
الانفع مع الاخف كالتخيير بين الاقل والاكثر ثم لا يذهب عليك انه لا يستلزم تخصيص من الفقرة الاولى لان مفاد ظاهر
حصر مطالبة جميع افراد البينة في المدعي هو باق على عمومه لا حصر كفاية جميع افرادها فافهم نعم كل ما يكتفى فيه من المنكر
باليمين فهو تخصيص في الفقرة الاولى وكلما لا يكتفى فيه من المنكر باليمين فهو تخصيص في الفقرة الثانية والتخصيص الاول كثير
واما التخصيص الثاني فهو ايضا ثابت في الدماء وذلك لان ظاهر الفقرتين حصر المدعي في البينة والمنكر في اليمين ايضا لعين
ما ذكرناه في حصر المسند في المدعي وحاصله ان المسند المحلى باللام ايضا يدل على العموم ولو كان للجنس في مقام
لقاعدة الحكمة فمفاد البينة على المدعي ان كل بينة على المدعي وكل مدع عليه البينة وكذا مفاد اليمين على المنكر فكل موضع
لا يكتفى من المنكر باليمين بل يطالب منه البينة فهو تخصيص في الفقرة الاولى باعتبار مدلولها بملاحظة تعريف المسند
اليه وفي الفقرة الثانية ايضا باعتبار مدلولها بملاحظة تعريف المسند واما القرينة الخارجية فهي ما ورد في الدماء من
ان الله تع حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم حكم في اموالكم بان البينة على المدعي واليمين على المنكر وفي دمائكم بان اليمين على
المدعي والبينة على المنكر محافظة للدماء وجه كونها قرينة ان الاجماع قائم على كفاية البينة في دعوى الدم فكذا في
غير الدماء لان المغايرة بينهما انما هي في كون المدعي في الدماء بمنزلة المنكر في غيرها فالحكم الثابت في دعوى
الدماء ثابت في المنكر في غيرها وما ورد ايضا من ان الله تعالى اوحى الى نبي من الانبياء ان احكم بين الناس فقال يا رب
كيف احكم بما لم تر عيني ولا سمعت اذني فقال احكم بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي قال الامام ع هذا لمن لم يكن له
بينة بناء على كون المراد من الموصول المنكر دون المدعي وما ورد ايضا في الحلف في باب الملاعن يعلل بيمين المنكر بانه حيث
لا يستطيع على اقامة البينة على الجحود فانه يدل على ان تعيين اليمين للمنكر على الرخصة والترفيه وانه لو استطاع على اقامة
البينة بان كان انكاره متضمنا لامر وجودي قابل لاقامة البينة عليه سمعت منه الا ان الرواية وردت في ابدال الحكمة
ولكنها لا تخلو من تأييد لذلك واما رواية منصور الواردة في تقديم بينة الخارج المصرحة لعدم قبول البينة من الذي

فى نفيه العين وهو المنكر فلا تنتقض لمنع قبولها فى غير صورة التعارض الذى كلامنا فيه لان البحث فى ان المنكر هل يسمع منه البينة
وهل يستغنى ببينته عن يمينه ام لا مع قطع النظر عن صورة التعارض فيمكن الالتزام بعموم الادلة فى صورة المعارضة وجعلها
دليلا على ترجيح بينة الخارج حتى يكون دليلا على المطلوب لان الترجيح فرع كون الطرف المقابل حجة فى حد ذاته ومنه يتفرع
ما فى ما اورده كاشف اللثام على الفاضل حيث جمع بين ترجيح بينة الخارج وسماع البينة من ذى اليد فى صورة عدم تعارض فى
الشاقاذ لا منافاة بين عدم القبول فى صورة التعارض لرجحان معارضته ذاتا وبين القبول بحجيته عند عدم تعارض الخامس
ان تعليق الحكم على الوصف مشعر بعلية الحكم فيستفاد من قوله اليمين على من انكر انه من حيث انكاره وجوده لا يطالب ولا
يسمع منه سوى اليمين فلو كان منكر يتضمن قوله لا دعاء امر وجودى مستلزم عقلا او عادة لصدق انكاره كما فى تمام
وكما فى صورة الاختلاف فى وجه الاجارة بان قال الموجر اجرتك بشئ وقال المستاجر بل عجبة فلا يستفاد منه عدم قبول
البينة منه من حيث ادعائه لذلك الامر الوجودى ودعويته اذ اشتمل الانكار على دعاء امر وجودى كان المنكر مدعيا
من جهة ومنكرا من حيث انكاره مدفوعة بان مجرد تضمن الانكار لادعاء امر وجودى لا يجعله مدعيا ولذا لا يحكم فى مثله
الاختلاف فى وجه الاجارة الا من المستاجر على ما صرح به فى ذلك ناسبا له الى المشهور نعم قد تحالف الشيخ وقوله بالتحالف
وقد صرح غير واحد بقبول البينه من المنكر فى مواضع منها ما ذكروه فى دعوى تلف المغصوب حيث حكموا فيه بسماع قول
المدعى وهو الغاصب حذرا من لزوم تخليد الحبس والعقوبة واورد عليه بالنقض فيما اذا اقام المنكر وهو المالك البينة
على البقاء فلولا اقامة البينه على المنكر الذى يتعدر على اقامتها باعتبار اشتمال مقالته على امر وجودى كان النقض ساقطا
غير صالح للالزام على العموم ومنها مسئلة الاختلاف فى وجه الاجارة المشار اليها فان هذه ايضا مما صرح بعض ذلك من سلك
ارسال المسلمات والحاصل ان مواضع سماع البينه من المنكر فى كلمات القوم تصريحا او تلويحا كثيرة نعم كثير التصريحات
بعدم السماع ايضا فى مسائل مخصوصة وعلى وجه الكلية ايضا كما فى الكتاب وكشف اللثام ومحكى الرياض والجامع بين
الكلمات والادلة يمكن ان يكون ما ذكرنا من التفصيل بين الصور الانكار والقبول فيما يتضمن منه ادعاء امر وجودى
مسبب عن امر عدمى وطيف بالتامل والنظر فى كلماتهم لكن هذا التفصيل ايضا غير منضبط لان القول بسماع بينة المنكر
فى كل مقام يتضمن انكاره لامر وجودى ولو بالاستلزام ايضا مشكل مثلا لو اقام البينه على موت مورث مدعى الدين قبل
تاريخ التمسك والسند الذى تمسك به فى دعوى الدين من جانب مورثه اشكل سماع بينته الا ان يقال ان الميزان هو ان يكون
الاثبات الذى يقيم عليه البينه متعلقا لغرض المنكر بالذات كاقامة على بقاء المغصوب فيخرج مثل اقامة البينه على موت
المورث قبل تاريخ الحجة فان موته ليس متعلقا لغرضه بالذات بل باعتبار استلزامه لعدم اشتغال ذمته بالدين وهو
ايضا مشكل لان اقامة المستاجر البينة على قدر ما يدعيه من الاجرة ايضا من قبيل مسئلة الموت لان الغرض منها نفى
ما يدعيه الموجر من الزيادة وكيف كان فالنظر فى الادلة لا يبعد مساعدته على سماع البينة من المنكر اذا كان انكاره

انكاره مستلزما لامر وجودى يكون متعلقا لغرضه واما مساعدة كلمات العلماء بجميع هذا الميزان فلا ندريهما ثم
ان الفاضل القمى فى محكى جواب سؤاله اختار ما قويناه من سماع البينه من المنكر حيث يقيمها على ما ينفعه ويحصل غرضه
واستدل عليه بعد تزييف دلالة قوله عم البينة على المدعى واليمين على من انكر على عدم السماع بقاعدة كون التفصيل قاطعا
للشركة بما حاصله ان التفصيل انما هو فى الامر الواجب على المتخاصمين دون الكافى فالمدعى والمنكر ممتازان فى ان الاول يجب عليه
اقامة البينة والثانى لا يجب عليه الا اليمين بامور منها ما ورد فيمن ادعى على الباقر عم البغلة اشتراها فى شخص تصدقه عم وسلمه
البغلة ثم ادعى سرجها ايضا فكذبه فقال عم ان لى بينة على ان السرج لى فانه عم كان ذا اليد على السرج ومع ذلك استند فى
كون السرج له الى البينة ودلالته وان كان محل مناقشة لانه عم لم يكن معه فى مقام المرافعة والخصومة بل فى مقام بيان انه
لكنه مع ذلك لا يخلو عن تأييد ومنها قول امير المؤمنين عم لابى بكر بعد ما طلب ابو بكر منهم البينة على ملكية الفدك لهم حكمت
بخلاف ما حكم به رسول الله ص من ان البينه على المدعى واليمين على من انكر لم تطالب البينه منى لك تطالب بها المسلمين
فان جوابه عم بينهما وبدل على قبول البينه من المنكر والا كان عليه ان يقول لم تطالبنى البينة مع ان المنكر لا يسمع منه البينه
وحاصله يرجع الى تعريضه عم لمطالبة البينه من حيث اشتمالها على فائدة له عم وردعه فى تعيين المطالبة منه لا من المسلمين
ومنه يندفع ما قد يتوهم من دلالة قوله عم بخلاف ما حكم به رسول الله ص على خلاف المقصود وان البينة من المنكر
على خلاف حكم رسول الله ص وجه الاندفاع ان المخالفة انما هى فى المطالبة والتقرير انما هو كافادة البينه فائدة فى حق
المنكر فافهم ثم ان كونه منكرا فى قضية فدك اما باعتبار كونها فى يده او باعتبار ما يقتضيه قواعد الميراث ودلالة هذا الخ
ايضا غير ظاهرة او ممنوعة كما يظهر بالتامل من الوجوه لكنه ايضا غير خال عن التأييد ومنها دعوى صاحب المهذب
الاجماع على انه اذا تنازع اثنان فى عين تحت يدهما قضى لمن كان له بينة اذا لم يقم صاحب البينة وان بعد الاحاطة
بما قدمنا من تصريح مثل الكاشف اللثام وسيد الرياض بعدم القبول وتامل الشهيد ره فى الدروس فى ذلك تعرف ما هذا
الاجماع واما ما ذكره من تزييف دلالة التفصيل على قطع الشركة فهو وان سبقه فيه بعض مشايخنا ايضا الا انه كما ترى لان
قبول البينة من المنكر ينافى ايجاب اليمين عليه لا تضاح احد فردى الواجب المخير ودعوى كون البينة مسقطة وان التكليف
متعلق باليمين خاصة كما يقع مثل ذلك فى بعض المقامات شطط من الكلام هذا لان اليمين والبينة ليس شئ منهما من مقولة
التكليف بل كل منهما مسقط محض واما الاشكال الثانى فقد يقال فى دفعه ثانيا بعدم الفرق بين المقامين لمن يرى الاحلاف فى
بعض صور المقام الثانى كما يأتى اليه الاشارة يلزمه القول به فى المقام الاول ايضا فى تلك الصورة واخرى بامكان الفرق
بينهما بان البينة القائمة على الاعسار فى المقام الاول اعنى صورة عدم سبق المال لا بد ان تكون نافية للاحتمال الخفى الذى
على من نفعه اليمين فى المقام الثانى واما البينة القائمة على الاعسار فى المسبوق فتعرف انها قد تكون وافية ودافعة
للاحتمال الخفى فتستغنى عن اليمين ح كما نذكره وقد لا يكون وافيه فيحتاج فى اتمام المدعى الى اليمين فالبينة التى تحتاج الى

ضم اليمين انما كانت مختصة بالمقام الثانى كما سيأتى اختصاص اليمين به بخلاف المقام الاول فان شرعت البينه لما لم تسمع فى كفاية
الاول المستغنى عن بيان الحاجة الى اليمين فالفرق بين المقامين انما جاء من قبل الفرق بين البينتين فى المقامين لا من جهة نفس
المقامين وانما لا تسمع البينة الغير الوافية فى المقام الاول لانه لا يلزم من عدم سماعها محذور والمنكر اعنى مدعى الاعسار فى
المقام الاول ان شاء ان يترجح عن اليمين فعليه اقامة البينة الوافية وان عسر عليه اقامتها فيرجع باليمين اذ لا يطالب منه
مهما بخلاف المقام الثانى الذى فرضنا كون مدعى الاعسار فيه مدعيا فان وظيفته ليس اليمين لكونه مدعيا فلو كلف بينة
التامة لزم تخليده بالحبس اذا عجز عنها فيقنع منه بالبينة الغير التامة الغير الرافعة للاحتمال الخفى ويجبر ضعفها باليمين فتنسم
وانتظر لتمام الكلام ثم ان البينة فى المقام الاول يعتبر فيها الخبرة والاطلاع التام على حال المدعى فان شهدت بالاعسار
اعتمادا على الاصل لم تعتبر وان قبل مثلها فى غير المقام اى شهادة المستندة الى الاصل انما تعتبر حيث تعتبر اذا لم يكن نسبة الرجل
الذى استند اليه الشاهد الى الجميع سواء والا فلا معنى لقبول مثلها فاذا كانت الحالة السابقة فى شئ معلومة لكل احد فشهد شاهد
على طبقها بمقتضى الاستصحاب لم تنفع شهادته اصلا فلو شهدت فى المقام بالاعسار لكونه مطابقا للاستصحاب لم ينفع ولو
ينفع لو كان شهادته مستندة الى ما هو من خصائصه كالخبرة والاطلاع التامين بحال المدعى ومن هنا اعتبروا فى بينة
الاعسار الخبرة والاطلاع على البواطن والاسرار فظهر ان البينه فى المقام الاول على ثلثة اقسام لاغية ومغنيه عن اليمين وغير
مغنيه والاولى ما كانت مستندة الى الاصل والثانية ما كانت نافية للاحتمال الخفى والثالثة ما يبقى معه الاحتمال وهذه
قد عرفت الحال فيها وانها لو لم تقبل فى هذا المقام لم يكن بعيدا ثم لو شك فى كون البينة من الاولى او الثانية فالكلام فيه
مثل الكلام فيما احتمل استناد الشهادة الى الحدس وقد مضى حكمه فيما تقدم واما المقام الثانى فتفصيل القول فيه ان
دعوى الاعسار اما ان يكون مع العلم بسبق اليسار او بسبق مال مخصوص وان بالدعوى كلا او جزءا كما اذا كان اصل الدعوى
مال مثل ثمن المبيع او القرض او نحوهما مما يتضمن سبق مال معين باعتراف الخصم وعلى التقديرين فاما ان تشهد البينه على
الاعسار او على تلف المال او الاموال ثم ان الشهادة على كل من تقديرى الاعسار وتلف المال قد يكون على وجه ينفى احتمال
النفى كما اذا شهدت على ارتداد مدعى الاعسار او صلحه عن جميع امواله او بيعه او نحو ذلك مما يستلزم عدم المال راسا
وعلى بينه وقد تكون على وجه يبقى معها احتمال بقاء بعض الاموال السابقة او تجدد مال اخر كما اذا شهدت بعد المخالطة
بتلف امواله الظاهرة لغرق او حرق او نحوهما فالصورة الاولى ما اذا شهدت على الاعسار مع العلم بسبق اليسار وشهادتها
نافية للاحتمال الخفى وهذه لا اشكال فى قبولها مجردا عن اليمين ولا نعلم بقول كلمات من قال بالاحلاف مع البينة
كالمصرح لهذه الصورة خصوصا مع عدم مجئ ما علل به اليمين من نفى الاحتمال الخفى فيها كما لا يخفى الثانية كصورة
بحالها مع كون الشهادة غير نافية لاحتمال البقاء كما اذا شهد بالسرقة والضيق اللذين يختبر بحال الكافرين لا بما يلزم عقلا
او شرعا او عادة فقد ان المال فان الضيق قد يجامع وجود المال واقعا وان كان منشأه غالبا عدمه وهذه الصورة

محل الاشكال الذى اضطرب فيه فى دفعه كلام بعض ووجه الاشكال ان مدعى الاعسار فى هذه الصورة مدع ولكنه
لا تنفع بينته سواء كانت بينته وافية بالمقصود ام لا غاية الامر انه اذا لم يكن وافية قضى لصاحبه بعد الحلف ولو قيل ان
المدعى فيما يعسر فيه اقامة البينه يكلف باليمين والمقام منه لان عدم المال واقعا مما يعسر عليه اقامة البينه نوعا ولو كان
مسبوقا باليسار لان غاية ما يمكن ان يعلم به الشاهد هو تلف امواله الظاهرة ولا ينافى بقاء مال او تجدد مال اخر مخفى فالمقام
مما يعسر فيه اقامة البينة نوعا فيكتفى فيه باليمين قيل ان عسر اقامة البينه نوعا يوجب العدول الى اليمين راسا ليس المقام كذلك
لانهم لا يقولون بحلف مدعى الاعسار اذا لم يكن له بينه وانما يقولون به معها فان كان المقام من مقام تعسر يحتج الى البينه
والا لم ينفع اليمين ايضا فالجمع بينهما مما لا يساعده القواعد وتقضى بعض المشايخ عن الاشكال ووجه الجمع بينهما بانه قبل اقامة
البينة الناقصة مدع ضعيف الجانب فلا يكتفى منه باليمين بل عليه البينة وبعد اقامة البينة الناقصة يقوى جانبه بحيث يكون جانب المنكر
الذى اكتفى منه باليمين كسائر الموارد التى يحلف المدعى لقوة جانبه باعتبار مساعدة الظاهر له مثل مدعى الانفاق على الزوجة
مع اليسار عند الخلاف وانما لم يقنع فيه بتلك البينة ارفاقه لعدم وفائها بالمقصود وهو كعسر الواقع وعدم المال الشرعى الاعسرى
هذا غاية توجيه كلامه وفيه بعد نظر من جهة الاول ان اليمين لا بد ان يرد الى قوة الجانب ولو حصلت من الظهور مطلقا
فى مقابل الاصل كنزو تقديم قول من يدعى على طبق الظاهر مع عدد محصور يثبت الحكم فيها بالادلة الخاصة الثانى على تقدير
اعتبار الظهور مطلقا فى مقابل البينة وسقوطها والاقناع باليمين فالمعتبر انما هو الظهور النوعى الداخلى لا الظهور الشخصى
بان يكون مستندا بعض الامارات الخارجية الغير المعتبرة كقول عدل او عدلين غير ناهضين لاثبات المقصود والا لزم قول
حلف المدعى اذا كان له شاهد واحد وهو كما ترى والحاصل ان الظهور قد يكون حاصلا من الامور الداخلية كدعوى
انفاق الزوجة مع اليسار لخلاء بينهما ودعوى الزوجة الدخول مع الخلوة التامة وسلامة الرجل من العيب ونحوهما مما
يظهر فيه صدق المدعى فى نفسه مع قطع النظر عن معارضة امارة خارجية وقد يكون خارجا حاصلا من ملاحظة امر
خارجى والمعتبر على القول بدوران الحلف مدار الظهور دون الاصل هو الاول دون الثانى الثالث ان التقوية تحصل
فى المقام الاول ايضا مع ان القائل باليمين فى المقام الثانى لا يقول به فى المقام الاول كما عرفت والذى يمكن ان يوجه
به الجمع بين البينة واليمين هنا ويرفع الاشكال هو ان يقال ان عسر اقامة البينه فى باب الفقه لسقوط البينة عن المدعى
شرطا وشطرا او راسا بحسب اختلاف المقامات كما اومانا اليه فى بعض كلماتنا السابقة فقد يوجب سقوط بعض
شرائطها كالذكورية فى الموارد التى يقبل فيها شهادة النسوان وكالعدالة فى موارد الاستفاضة وكالعلم فى مواضع قبول الشهادة
الظنية مثل العدالة ونحوها وقد يوجب سقوط اصلها كما فى الموارد التى يقدم فيها قول المدعى بيمينه وما نحن فيه من قبيل
الاخير فان اقامة البينة على عدم المال الواقعى الخفى لما كان عسرا عدل عنه فى مقدار العسر الى اليمين وانما لم يعدل عنها
اليها راسا لان اقامتها على عدم الاموال الظاهرة وعلى الضيق ونحوه ليس عسرا فلا وجه لاهمال هذا المقدار من الميسور

بالمعسور فنقول ان مطالبة البينة لاجل اثبات ما يسهل اثباته من اليقين الكاشف من عدم الاموال الظاهرة ومطالبة اليمين
لاجل اثبات ما يصعب اثباته من عدم المال الباطني وهذا نظير موارد جريان قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور في كثير من العبادات
فكما ان قاعدة قاضية باتيان بعض اجزاء العبادة او شرطها كذلك قاعدة عسر اقامة البينة باتيان قدر الميسور كما اذا تعذر الشطر او الشرط
ومن جملتها وافقها بالمدعى نفي الاحتمال الخفي حيث لم يكن وافية فلينظر فان كان في مراعاة الوفاء عسر عدل في الوفية الى اليمين
كما يعدل اليها لو كان العسر في اقامتها ومنه يظهر وجه عدم العدول الى اليمين مع عدم البينة لان اقامتها ولو غير وافية ليس عسرا
فلا وجه لاهمال الميسور بتعذر المعسور فان قلت لو ان شخصا كان عليه اقامة البينة على تمام ما يدعيه من الحق مثلا
عسر مع تيسر اقامتها على الحصة فهل يحلف بعد ولا في قدر المعسور الى اليمين كما ذكرت قلت المناط هو العسر النوعي لا الشخصي
ومما ذكرناه ظهر ان اليمين في هذا المقام ليست من قبيل اليمين الاستظهارية في الدعوى على الميت ونحوها ولا من قبيل جزء السبب
كاليمين المنضمة الى الشاهد في دعوى الاموال بل من قبيل اعتضاد السبب وجبر ضعفه في الدلالة والصراحة في المدعى بجابر
لان اليمين الاستظهارية لدفع ما ربما يقال بعد ثبوت المدعى من دعوى الابراء والوفاء ونحوهما وهذا اليمين محتاج اليها
في اصل ثبوت الدعوى وكذا ضميمة الشاهد في دعوى الاموال جزء سبب شرعي كالشاهد بخلاف هذا اليمين فانها
ليست لدفع ما يقال بعد ثبوت الدعوى كلا ولا جزء سبب شرعي بل جابر لدلالته الصورة الثالثة ان يشهد على تلف الاموال
في المسبوق باليسار شهادة نافية للاحتمال الخفي مثل ان تشهد على ما يستلزم شرعا او عقلا لعدم المال الواقعي كالارتداد
والبيع والصلح ونحوها وحكمها حكم الصورة الاولى الصورة الرابعة مثل الصورة // مع بقاء احتمال ليسا الا احتمال بقاء
بعض الاموال السابقة حيث يحتمل خفاء بعضها على البينة واما احتمال تجدد مال بعد تلفها وحكمها حكم الثانية في الاحتياج
الى اليمين وعليها ينزل قول الفاضل بالاحلاف مع بينة التلف في موضع من التذكرة كما ينزل على سابقتها قوله من فرق بين
بينة التلف وبينة الاعسار لعدم الاحلاف في الاول دون الثاني كما مر وان كان هذا الجمع من نوع تفكيك معيب في العبارة
جدا لا اشكل الفرق ولا يكاد يتم الا ان يرى ان الشهادة على تلف الاموال السابقة نافية لاحتمال بقاء شيء من الاموال السابقة
واما احتمال تجدد المال فموهون بالاصل كما في المقام الاول فان كان يدعيه مدعي الاعسار فله الاحلاف كما في المقام
الاول بل هو منه حقيقة فلا يندرج تحت صورة العلم بسبق اليسار وان لم يدعيه فلا وجه للاحلاف لان تلف الاموال المعلومة
ثبت بالبينة حيث لا يبقى معها الاحتمال الخفي كما في جميع المقامات لان البينة اذا شهدت بشيء فلا يلتفت الى احتمال خطائها
وغفلتها وجهلها بالواقع وغير خاف ان وجود الاموال الخفية والمتجددة ولا يدعيها الخصم حتى يستحلف لاجله والحاصل
ان شهادة البينة على تلف الاموال الظاهرة واحتمال تجدد المال غير ضارة وان الكلام بالنسبة اليه كالكلام في المقام الاول
فله حكم نفسه ولاحتمال بقاء شيء من الاموال المعلومة منفي في الصورتين بالبينة وهكذا الكلام بالنسبة الى احتمال خفاء بعض الاموال
على البينة من اول الامر فانه مثل احتمال التجدد منفي بالاصل كالمقام الاول فظهر وجه كلام كثير ممن انه مع قيام البينة على

على التلف لا حاجة الى اليمين يعني بالقياس الى بقاء الاموال السابقة وتلفها الا مع دعوى المدعي بعض الاموال غير الذي شهدت
البينة بتلفه او دعوى تجدد بعض الاموال بعد التلف فانه مندرج تحت المقام الاول لم يعرض فيه علم العلم باليسار ومع قيامها
على الاعسار المطلق لا بد من اليمين لان غاية ما تشهد به البينة هو ذلك الامر الوجودي الذي قد يفارق عدم المال الواقعي
فيكون دلالتها على المراد وهو العسر الواقعي ناقصة فيحتاج الى المكمل الى اخر ما عرفت في الصورة الثانية بقي الكلام في توجيه العكس
الذي ذهب اليه الفاضل في موضع من التذكرة وتوجيهه ان يقال ان مفروض كلام الفاضل في بينة التلف ان تشهد البينة
على تلف الاموال الظاهرة ساكتة عن الاحتمالات الخفية كما في الصورة الثالثة وح فوجه اليمين في بينة التلف ما قلنا في بينة
الاعسار من ان في رفع الاحتمالات الخفية بالبينة لما كان عسرا نوعيا عدل فيه الى اليمين عملا بالقاعدة المذكورة ووجه
عدم اليمين في بينة الاعسار حملها على ما لا يبقى معه الاحتمال الخفي كما في الصورة الاولى او على ما اشار اليه البعض من ان بينة الاعسار
بعد فرض خبرتها واطلاعها على بواطن الامور تفي بالمدعي لانها تثبت الضيق وشدة الاذى يقين بحال الضيق وبه يثبت العسر
لان الحكم الشرعي لا يناط بدفع الاحتمالات الواهية ولا بزيادة مداقة في الفحص عن البواطن فاذا ثبت ان الرجل يصبر على ما
لا يصبر عليه الموسر غالبا كفى في ثبوت اعساره ولا يلتفت الى الاحتمالات التي خفيت على البينة وفيه تامل والحمل اولى كما ان ما وجهنا
به كلام العلامة في بينة التلف اولى مما وجهنا به كلام المصنف في بينة التلف لان احتمال تجدد المال في صورة قيام البينة
على التلف وان كان في نفسه مخالفا للاصل الا ان استصحاب بقاء اليسار مع احتمال التجدد حاكم على اصالة العدم كما تقرر في
استصحاب الكلي وكذا احتمال خفاء بعض الاموال على الشاهد من اول الامر فان اصالة العدم وان كان جاريا الا ان استصحاب
كلي اليسار المحتمل وجوده في ضمن فرد اخر خفي عن الافراد المعلومة العدم حاكم عليه ايضا كما تحقق في محله والحاصل انه متى
حصل العلم باليسار السابق كان مدعي الاعسار مدعيا مخالفا قوله للاصل سواء كان احتمال بقاء اليسار باعتبار احتمال تجدد
مال بعد تلف امواله السابقة او باعتبار احتمال خفاء مال من الاموال الظاهرة او احتمال بقاء بعض الاموال الظاهرة فليس
وظيفة اليمين بشيء من الاعتبارات وح فلا فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار المطلق في الاحتياج الى الحلف وعدمه وحاصل
الكلام من اوله الى اخره ان مع قيام الاحتمال الخفي لا بد من اليمين في بينة التلف وبينة الاعسار لما ذكرناه من القاعدة واما مع عدمه
فلا حاجة اليها ومن فرق بينهما فاحسن الوجوه حمل البينة على التلف في كلامه على غير البينة على الاعسار ومن الاحاطة بما ذكرنا
تعرف الكلام في الصور الباقية الاربع كما يعرف الكلام من حيث الاحلاف وعدمه في المقام الاول الذي فرضنا فيه عدم العلم
بسبق اليسار وان ما ذكرنا من الاحتياج الى اليمين في البينة الغير النافية جار فيه ايضا وان الفرق بينه وبين المقام الثاني
مع فرض اتحاد البينة مشكل الا ان يتمسك بما نبهنا عليه من منع سماع البينة الغير النافية في المقام الاول نظرا الى ما لمدعي
الاعسار فيه من المندوحة والاستراحة الى اليمين مع فقدانه البينة التامة كما لا يخفى والله الهادي التقاط فالثالث
وان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر بعد ذلك بمال للغريم لم يحل مقاصته اه قلت سقوط الدعوى حالا وثبت

وعدم جواز المقاصة وحرمة المطالبة وعدم سماع الدعوى مضافا الى بقاء اشتغال ذمة المنكر بالحق وعدم حصول البرائة
له في نفس الامر مما نسبه في الك الى المشهور نافيا الظهور الخلاف فيه بعد فرضه الكلام فيما اذا لم يقم على حقه بينة بعد الاحلاف
ومستند الحكم اخبار بين الامر بتصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق وبين المصرحة بذهاب اليمين بحق المدعي وابطاله وانه
لا حق له على المنكر بعد الاحلاف وبين النافي للمقاصة سرا وتوضيح الحال في المسئلة ان الدعوى اما ان تكون في الدين او في العين
فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم حصول البرائة الواقعية للمنكر بالحلف للاجماع ظاهرا على وجوب التخلص عنه على المنكر
فيما بينه وبين الله تعالى لو كانت اليمين كاذبة ولانه اذا اقر بعد الحلف جاز مطالبته ظاهرا وباطنا كما سيأتي فلو كانت الذمة
بريئة كان الاقرار لغوا لانه اقرار بشيء كان في ذمته قبل الحلف لا بعده وسيأتي توضيحه ايضا وكذا لا اشكال في عدم اعادة الدعوى
ولا في عدم جواز المطالبة واما حرمة المقاصة فلولا ما دل عليها بالخصوص كان حالها نظير ما يأتي ولكن الخبر الوارد في حلف
اليهودي صريح في عدم جوازها ولعله لا خلاف فيها معتدا به واما ترتب احكام الملكية على وجه لا يكون تعرض المنكر ولا لماله
ظاهرا وباطنا من الاحتساب من الزكوة او الخمس ونحوهما فالذي يظهر من بعض مشايخنا في ملحقات كتابه الى العدم استظهارا له من مثل قوله
ذهبت اليمين بما فيه وانما ابطلت كلما ادعاه قبله لكن الانصاف انه محل تامل بل منع اذ لو اريد دلالتها على خروج ما في ذمة
المنكر من الدين عن المالية راسا فمع دعوى الاجماع على عدمه لما عرفت من وجوب التخلص عنه على المنكر بل خلاف ظاهره عدم برائة ذمته
في نفس الامر المقتضي لاشتغالها بالدين فلا دلالة فيها على ذلك ولا يلزم القول بكون اليمين من النواقل اذا كان المدعى به
عينا فان ذهاب جميع الجهات الملكية والمالية في العين لا معنى له سوى خروجها عن ملك المالك ولعله مما لا يلتزم به احد والتفكيك
بين العين والدين بالالتزام ببقاء بعض جهات المالية في الاول دون الثاني وان امكن لكنه يحتاج الى الدليل ولا دليل في خصوص
العين ولا يجري في الدين سوى قصور دلالتها على ذهاب جميع جهات المالية ودعوى ان الدليل في العين هو الاجماع
في مثل المقام كلام قشري لا يليق بمن عرف الاجماع الناشي عن دليل تعبدي والناشي عن مقتضى القواعد العامة مع قصور
دلالة المخرج فاذا ثبت ان الذاهب انما هو بعض جهات المالية لا جميعها فالقدر المتيقن منه ما قلنا من المطالبة والتعرض
لماله باطنا ايضا ويؤيده ما في خبر اخر من النهي عن الاخذ بعد اليمين مكان ما اشتمل عليه ضمن من ان ذهابها وابطالها فانا لقا
وان لم يكن من موارد التخصيص والتقييد الا ان المظنون اتحاد مفاد الكل وان اريد دلالتها على بقاء الدين على حكم مال المدعي
مع عدم جواز تصرفه فيه بشيء من التصرفات فهذا في العين وان كان امرا معقولا لكنه في الدين غير معقول لان مالية الدين
ليس على حد مالية العين الراجعة الى صفة اضافية بينها وبين المالك بل هي عبارة عن صرف ترتب احكام المالية من التصرفات
فبقاء المالية مع عدم شيء من التصرفات فيه كالمتناقض فان قلت بقاء اثر المالية فيما يتعلق بالاخرة من العقاب والمؤاخذة نحو
مما يترتب على شغل الذمة بحق الناس وانما ما يتعلق بالدنيا فلا ضير في عدم ثبوت شيء منها قلت ما يتعلق باشتغال الذمة
في الاخرة ليس شيئا قابلا لاثبات المالية للدين لانك عرفت ان مالية حقيقتها ترتب احكام المال وما يتعلق بالاشتغال في الاخرة

الاخرة ليس من الحكم الشرعي في شيء مع ان المؤاخذة والعقاب ونحوها مما يرجع الى الامور الاخروية يكفي في ترتبها مجرد الحلف كاذبا
ولو قلنا بخروج المال عن المالية راسا حتى في كثير من العين لانه ح بمنزلة الاتلاف الذي لا يوجب شيئا سوى الاثم والعقاب فلا
يكون فرق ح بين بقاء المالية وذهابها راسا فافهم وقد يستدل ايضا بما دل على تصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق
فان عموم التصديق بجميع جهات المالية تقتضي الاعراض عن جميع التصرفات وفيه مضافا الى ما عرفت ان وزان تصديق الحالف
المامور به هنا وزان تصديق المؤمن المامور به في الاخبار فان المراد عدم الاتهام والتصديق الجزئي الصوري لا ترتيب اثار مطابقة
قول المؤمن للواقع فان قلت حكم الامام ع بذهاب اليمين بالحق ثم استشهد بالنبوي الامر بتصديق الحالف فيكون المراد
بتصديقه امرا غير محض عدم الاتهام والتصديق الجزئي الذي لا يترتب عليه ذهاب اليمين بالحق وعدم جواز التعرض قلت
القدر المحتاج اليه في صحة الاستشهاد كون المستشهد له مما يندرج تحت الشاهد واما اقتضاء الاستشهاد عموم الشاهد
ولا شاهد له بل قد يقال ان الاستشهاد المزبور مما يوهن دلالة قوله ع ذهبت اليمين على عدم تعرض الحالف باطنا كالمقاصة
ويوجب اختصاصه بعدم جواز المطالبة جهارا لان التصديق المامور به ليس مؤداه سوى التجافي عن المعارضة والمخاصمة
نظير تصديق المؤمن الفاسق مثلا وبما ذكر ظهر ان تعقيب الامر بالتصديق في النبوي بقوله ع ذهبت اليمين بحق المدعي
ايضا لا يعطي عموما في التصديق هذا كله مع ان الخارج عن تحت عموم الامر بالتصديق بناء على حمله على ظاهره كما يريده
الخصم اكثر من داخله اذ ليس يجب على الناس متابعة من اخبر بخبر ثم حلف بالله على طبقه وتقييده بمقام المرافعة يحتاج الى
دليل وذيله المشار اليه لا يقتضي التقييد بحسب القواعد اللفظية والقول بان القيد هو الاجماع قد عرفت ما فيه مثله كل
ذلك مضافا الى ان في الروايات السابقة التي هي اظهر دلالة من الامر بالتصديق ما يستظهر منه الفطن العارف باساليب
الكلام ومزايا الدلالات كخبر ابن ابي يعفور قال بعد ما قال الامام ع ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كان
له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له الحديث وجه الاستظهار ان كلمة ان
الوصلية تدل على دفع توهم عدم مناسبة الشرط للجزاء وتوهم منافيته له ومن الواضح ان اقامة البينة انما يتوهم منافاتها
للمطالبة والتعرض لمال المنكر ولماله لا لبعض التصرفات الموقوف على ثبوت الحق واقعا لا ظاهرا كالابراء والعتق مثلا
فلو ان الامام ع اراد بذهاب اليمين عدم جواز الابراء واحتساب الدين من الزكوة ايضا وان الراوي ايضا فهم ذلك من
كلامه ع كان قوله ع وان اقام البينة وقوله ع في جوابه نعم بمكان من الركاكة والاستهجان اذ قيام البينة وعدمه بالنسبة
الى مثل تلك التصرفات لا يؤثر شيئا لانها منوطة بثبوت الحق واقعا لا ظاهرا بل كان على الوارد توضيح الحال ان يقول
والا اقام البينة فكيف الحكم لا التعبير بان الوصلية المشعر بالاستبعاد الغير اللائق بالمقام فظهر ان التعبير بها مبني
على كون الحكم المدلول عليه بقوله ع ذهبت اليمين مما لا يناسبه اقامة البينة وليس هو الا حرمة المطالبة وترتيب سائر
الاثار جهارا لا خفاء ثم ان لازم القول بسلب جميع الاثار المالية في الدين عدم حصول التهاتر القهري ايضا لو فرض الحلف

المدعي شيئا من اتلاف المنكر يساوي قيمته مقدار الدين الذي في ذمته وهو كما ترى لان الهنا نرانه تجري في مورده اذ لا
يعقل اشتغال ذمة لشخص بعين ما اشتغلت ذمة الاخر له كالدينار الكلي فانا اذا فرضنا ان ما في ذمة المنكر دينار وقيمته
الثالث ايضا دينار حصل البرائة وبالجملة مفاسد هذا القول غنية عن الاحاطة بها نطاق البيان وكيف بلزمه الادلة الثلاثة لو هو
ملتزم بخلاف القواعد المبنية خصوصا مع عدم مصرح به سوى من عرفت مع تامله وتردده واعترافه بانه لا يخ عن نظر واشكال
ومما يبعده ايضا تصريحه وتصريحهم بان المنكر لو كذب نفسه بالاقرار جاز المطالبة والتعرض فانه مع ذهاب المالية الدينوية
راسا ولا يتم ذلك الا بالتزام كون الاقرار سببا جديدا في حدوث المالية بخلاف ما لو قلنا ببقاء المالية وان الذاهب سلطنة
بعض الاثار كالتعرض والمطالبة بيان ذلك ان النص والفتوى مطابقان على ان المنكر الحالف لو اقر بالحق عند الحاكم او عند غيره اوفى المرغاد حكم المطالبة والتقاص وغيرهما مما لم يكن له قبل الاقرار وبعد الحلف وهذا على تقدير ذهاب
المالية مشكل لان الاقرار لا يقتضي الا الالتزام بالمقربه بحيث كان المقر به امرا غير مترتب عليه شيء من الاثار وقع لاغيا وعلى القول
بذهاب المالية راسا فالاقرار به اقرار بامر غير ملزوم لانه كالاقرار بالدين الذي تعقبه المسقط كالابراء ونحوه فلا بد من
الالتزام بان الاقرار سبب شرعي تعبدي لحصول مال جديد في ذمة المقر كما علم بعدم ثبوت مال في ذمته قبل الاقرار
وهذا حد لا يلتفت اليه من آنس بالفقه انسا بخلاف ما لو قيل بما اخترناه من بقاء المالية وعدم جواز ترتيب بعض الاثار
لمانع اليمين المقرون بالانكار اذ نقول ح ان الاقرار يدفع كمانع عن استيفاء الحق وبعبارة اخرى المنع انما تعلق باستيفاء
الحق من المنكر بعد اليمين ما دام منكرا فالاقرار يرتفع موضوع الانكار الا انه يبقى عليه على ذلك القول ايضا بان يقال ان الانكار
كان مانعا عن ترتيب جميع الاثار المالية ما دام منكرا او تكذيب المنكر نفسه يرفع كمانع وكيف كان فقد ظهر ان التمسك
في الحكم المذكور اعني جواز المطالبة بادلة الاقرار غير سديد لان ادلة الاقرار انما تفيد الالزام اذا كان ما اقر به امرا ملزما
فلا بد اولا من احراز كون الدين بعد الحلف من الامور الملزمة ثم التمسك بها فالتمسك بجامع قطع النظر عن ذلك
حتى على احتمال خروجه عن المالية في الدينار راسا فانه ح كالاقرار بالدين بعد تحقق المسقط بجديد مقال لتوضيح
خال قد عرفت ان الامر بالتصديق في النبوي نظير قرينة على ان الامر باعطاء الحالف له معنى آخر غير ترتيب اثار
النفي والبرائة وان ذهاب اليمين بحق المدعي وابطالها اياه ونفي الحق بعد اليمين لا دلالة لها ايضا على نفي جميع تصرفات المدعي
من المطالبة وغيرها ونقول ايضا طلبا لمزيد البيان ان ذهاب اليمين بالحق وابطالها اياه لا بد ان يراد به بدلالة
الاقتضاء في حديث الرفع ابطال الاثار لا ابطال نفس المال لان ابطال الشيء الثابت خصوصا اذا كان من الاعيان
الخارجية لا معنى له فيدور الامر بين ان يكون المراد ابطال جميع الاثار حتى ما يرجع [illegible] يكون المنكر بعد الحلف بريئا
او ابطال جميع ما يرجع الى المدعي خاصة من الاثار او ابطال خصوص ما يليق بمقام الدعوى والخصومة اعني المطالبة
وتجديد دعوى اخرى ونحوها مما يشاركه في التعرض لحال المنكر والاول لو قلنا بكونه المتعين في مثل المقام مع امكان منعه

منعه وارجاعه الى نفي الاثار فلا بد عن المصير الى عين بقرينة الاجماع من عك ومساعدة المقام من عنا فتعين احد الاخيرين كما ترى
واولهما يحكم بلا دليل ودعوى ان الاقربيه الى المعنى الحقيقي بعد تعذر الاول الذي هو اقرب من الكل بعينه فتعين الثاني اعني ارجاع
الابطال الى الاثر الظاهر اللائق بالمقام لان المقام مقام اعطاء ميزان القضاء وفصل الخصومة ومن الواضح ان ميزان الفصل
لا يزيد مقتضاها من مجرد ذلك الدعوى والخصومة ومنه انقدح انه لولا النص الوارد في حرمة المقاصة بعد اليمين لم يجز الحكم
بها بمجرد هذه الروايات فكان حال اليمين حال البينة في جواز المقاصة الباطنية ايضا مضافا الى ان قوله ذهبت اليمين بحق
المدعي وابطالها كلما ادعاه لا يدل على ابطالها الحق من حيث الدعوى لا من جهات اخر كما لا يخفى ثم من بين هذه الروايات
ذيل الرواية الدالة على حرمة المقاصة المعللة بانه رضي بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها يمكن ان يستدل به على ذهاب
جميع جهات المالية من طرف المدعي حتى قابليته للابراء ونحوه لان التعليل في قوة كبرى كلية فكانه قال ان المقاصة حق من
الحقوق ولا شيء من الحقوق بثابت بعد اليمين ولا يجري فيه ما قلنا في سائر الروايات لان ارجاع الامضاء الى خصوص جهة
المخاصمة والتعرض لا يوجب عدم الارتباط بين الدليل والمدعي لان المقاصة ليست من جهة الدعوى والخصومة فلا
بد من ارجاعه الى معنى عام شامل لهوا ما ذهاب جميع التصرفات المالية من طرف المدعي حتى مثل الابراء والاحتساب او
القدر الجامع بين قطع الخصومة وحرمة المقاصة والثاني لا دليل عليه ولا سبيل اليه بعد بعده عن طبع السليم ايضا فتعين
الاول وفيه ان ذيل الرواية ليس في مقام التعليل حتى يكون في مقام اعطاء القاعدة بل اللام في كلمة اليمين للعهد والاشارة
الى اليمين المتقدم ذكرها فقوله ع فقد مضت اليمين بما فيها عبارة اخرى عما نفاه عنه اولا من الاخذ ثم قوله ع لكنت رضيت
بيمينه في قوة التعليل لعدم الاخذ وكيف وكيف كان فلا انصاف ان العدول عن مقتضى القواعد المحكمة
بمثل هذه الدلالة الموقوفة على دقة النظر مع عدم مصرح من الفقهاء به جرأة عظيمة خصوصا مع ما سمعت عن غير واحد
من ان اليمين مما لا يحصل به البرائة الواقعية خصوصا مع ملاحظة اطلاق ما ذكروه في غير المقام من ان حكم الحاكم لا يغير
الواقع فانه يعم المستند الى اليمين ودعوى ان اطلاق كلامهم ورد في بيان ما يترتب على حكم الحاكم من حيث انه حكم فلا يدل
على عدم تغيير الواقع باعتبار شيء اخر يقارنه وينضم اليه كاليمين مدفوعة بان موضوع الحكم اذا كان في بعض الموارد مثلا تغيير
لعنوان يأتي الحكم كان الاطلاق معتبرا ايضا كما قررناه في الاصول واوردنا به على المحلي في تعدد ما ينتزع من الكرملوث الكافر
حيث رجع في حكمه الى ما ذكره نصرفيه وحمل النص الوارد على انه مسوق لبيان حكم الموت من حيث انه موت ثم قد ظهر ان الفرق
بين القولين وعمرات بقاء الاحكام المالية عدى المطالبة والمقاصة لانكار لكثرتها تخفى مثلا اذا رضي المدعي بالدين على
المنكر وصح قبل القبول لعدم [illegible] لورثته حق القبول على المختار لا على القول الاخر وهكذا الى ما لا يخفى وضوحا
هذا كله في الدين واما العين فينبغي اولا [illegible] شمول الروايات لها وعدم شمولها فقد يقال بعدم تقييدها بالدين
لان الحق يعم الدين والعين ويؤيده ان الدليل على انقطاع الخصومة باليمين في العين ليس سوى هذه الروايات الا ان

ولا يزيد على انقطاع الخصومة وحرمة العود اليها وسائر وجوه المعارضة وبهاتم المسئلة نصل الخصومة في الدين والعين
بواسطة اليمين والرواية الدالة على عدم المقاصة غير شاملة للعين لعدم عمومها فيها سوى ما يتوهم من عموم الموصولة في قوله
مضت اليمين بما فيها وقد عرفت ان الظاهر هنا العهد كاللام في اليمين ويؤيده صيغة الماضي المشعرة الى السابق في كرمه فلا دلالة لها
على حرمة المقاصة في العين نعم يدل عليها امران اخران اولهما ان التقاص فرع السلطنة على المقتص عنه شرعا واليمين
قاطعة للسلطنة الشرعية على الشخص اجلالا لاسمه تعالى جل ذكره وذلك لان التقاص فرع استحقاق المطالبة شرعا لانه فرع
الاستحقاق للمال فلو استحق المال ولم يستحق المطالبة لم يجز له التقاص لان السلطنة على مال الشخص سلطنة عليه كما لا يخفى
واقوا ما يدل عليه روايات المسئلة حتى مثل الامر بالتصديق والرضا باليمين ان لا يكون للمدعي سلطنة على المنكر الحالف
ونفي السلطنة على الشخص يمنع المقاصة لكونها متفرعة على السلطنة على الشخص لاستلزام السلطنة على المال السلطنة على المالك
ومن هنا امكن تصحيح دلالة غير الرواية الواردة في عدم التقاص على حرمة المقاصة ايضا الثاني رواية سليمان بن خالد سألت
ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف
عليه كما صنع قال ع ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عليه فان المال يشمل العين والدين بل ظاهر قوله ع عنده هو العين
الا ان يمنع شمولها لها باعتبار ورودها في مقاصة الوديعة وهو غير المقام ثم انه لو ظفر المدعي على وجه لا يكون في اخذها
اهانة بالحاكم جاز الاخذ حتى لو قلنا في مسئلة الدين بعدم جواز شيء من التصرفات هو وذلك لان الدين ليس سوى
الحقوق الذي يجمعها الذمة والحق قابل للابطال والذهاب فيكون الاسناد لا له بقوله ع ذهبت اليمين بحق
المدعي وابطلت كلما ادعاه على ذهاب تلك الحقوق باسرها بخلاف العين فان ابطالها مع قطع النظر عن الاحكام
غير معقول فلا بد من ارجاع الابطال الى الاحكام المتعلقة بها والاحكام الباطلة الذاهبة المتعلقة بها ليست الا ما كان من
قبل السلطنة على الحالف نفسا او مالا واما الاحكام التي لا يترتب على ترتيبها تعرض بحاله فلا وجه لذهابها وبطلانها
ومن الواضح ان التصرف في العين بحيث لا يجر الى خصومة ومنازعة ودعوى اخرى ليس سلطنة على المنكر ولا على ماله وكذا البيع
انشاء خصومة جديدة كما لا يخفى فلو قيل بعدم جواز تصرف الباطن فلا بد ان يلتزم بكون الحلف من النواقل وهو كما
ترى فالحق ان التصرف الباطن في العين الا اذا كان اهانة الحاكم او الى منازعة جديدة جائز بخلاف المقاصة لما عرفت
فتدبر والله الهادي بقي في المقام شيء وهو ان مسئلة التنازع في الثمن والثمن الذي يجر الامر فيه الى التحالف قد صرح
غير واحد بالتقاص فيقاص البائع مثلا بالمبيع لو رد اليه بعد حلف المشتري على نفي الثمن الذي يدعيه البائع على
المشتري ونفاه بالحلف وهذا ربما يقال بمنافاته لما اجمعوا عليه هنا من عدم جواز التقاص بعد الحلف نعم لو قيل
ان التحالف سبب شرعي تعبدي لانفساخ العقد او لفسخ الحاكم ارتفع المنافاة لكن على ما في الروضة من التقاص ربما يتوهم

يتوهم ورود الاشكال والجواب عنه ان حرمة المقاصة بعد الحلف ليس لاجل كون الحلف ناقلا كما لا يخفى بل لاجل احترام الحالف
فلا يدعي عليه ثانيا ولاحترام ماله فلا يقاص منه وقضية ذلك اختصاص الحرمة بالتقاص الذي ينافيه الحلف ويكرهه الحالف
دون ما لا ينافيه بل يؤكده ولا يكرهه الحالف بل يحبه ويرضى به كما في المقام لان المشتري الحالف على عدم وقوع البيع بالثمن الذي
يدعيه البائع ويريد دفع سلطنة البائع عليه بالثمن المخصوص يرضى او لا امرهما الى ما كان قبل البيع فلو تمرد البائع عن قبول
البيع لو ناف لمقتضى الحلف بخلاف ما لو قبله وجعله تقاصا عما له في ذمة المشتري فانه تصديق ظاهري بحلف المشتري
ومنه انقدح امكان تقريب الاشكال في غير مورد التحالف ايضا كدعوى البيع وشكر الحالف على عدمه كما ظهر جوابه ايضا فالاشكال
مشترك الورود بين صورة التحالف وغيرها كالجواب وحاصل الجواب ان مقتضى حلف المشتري على نفي البيع بالثمن المخصوص
مع اعتراف البائع بعدم البيع على الثمن الذي يدعيه تصديق للحلف ظاهرا وعمل بادلة المقاصة باطنا فالتقاص الباطن اذا كان
منافيا لتصديق الحالف هو الذي يمنعه اليمين لا ما كان تصديقا صوريا للحالف ويمكن ان يجاب ايضا في مسئلة التحالف خاصة
بان كلا من المتعاقدين معترفان بان كلا منهما يستحق على الاخر شيئا وان الخلاف في الخصوصية والحلف انما وقع على نفيها لا على نفي مطلق
المال فنقول ان البائع مثلا يأخذ المبيع تقاصا عما له على المشتري من الثمن الذي نفاه المشتري بحلفه فان قلت الذي يستحقه
البائع مثلا وهو الثمن المخصوص الذي يدعيه قد ذهب بحلف المشتري والذي يعترف المشتري من الثمن الكلي ينفيه البائع
ويعترف بعدم استحقاقه فلا يبقى مال يمكن ان يجعل المبيع في مقابله قلت لا منافاة بين ما عدم استحقاق البائع شيئا من الثمن
واستحقاقه مالا كليا يقتضيه اعتراف المشتري واعتقاد البائع لان الحكم يتبع الدليل ولو على وجه يقتضي الجمع بين المتنافيين ومن
الواضح ان جواز المقاصة حكم من احكام استحقاق المال المطلق لا للعين وان شئت قلت ان الثمن الذي يعترف به المشتري
ينفيه البائع بحسب مقداره ومعاليته فقدر ماليته ذلك الثمن امر متفق الثبوت في ذمة المشتري فيقتص البائع من مقدار مالية
الثمن الذي يعترف به المشتري والظاهر ان القائل بالمقاصة في التحالف يقول بانه يقتص بمقدار ما يدعيه كمقاص من الثمن
مثلا لا بمقدار ما يدعيه المقاص منه كما في الثمن بينهما تظهر في مقدار الزيادة الواجب على البائع دفعها الى المشتري فانه
يختلف زيادة ونقصانا باختلاف الوجهين ثم انه قد ظهر ان الحكم في صورة كون الثمن دينا على خلاف ما قلناه في الدين
من حرمة المقاصة فلو كان الثمن عينا فالحكم فيه بخلاف ما حكمنا في اليمين العين من جواز التصرف في العين بالمنا بانه يدس البيع
مثل البيع في مال المشتري ويتصرف بعين الثمن الذي وقع البيع عليه باعتقاد البائع وجهان وجه العدم ان التصرف تكذيب
الحالف وتعرض له فلا يجوز وجه الجواز وهو الاقوى انه تصرف في ملكه لا في ملك المشتري وليس فيه تعرض للمشتري الحالف
لا لنفسه بالدعوى والخصومة ولا لماله وليس فيه ايضا تكذيب صوري للحالف لابتنائه على الخفاء وانما تكذيب الحالف بالمنافاة
فلا ضير فيه بل مقتضى عدم كون الحلف مغيرا للواقع كما لا يخفى والله الهادي لا معنى في بيع وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف
قلت اذا رد المنكر اليمين على المدعي فاما ان ينكل عن اليمين ولا يحلف او يحلف فان نكل سقطت دعواه في ذلك المجلس بلا خلاف

ولا اشكال والروايات ناطقة به وهل يسقط دعواه في غير ذلك المجلس ايضا بان لا يسمع ابدا ولو اقام بينة اولا قولان اختارهما
جماعة منهم الشهيدان ناسبا ثانيهما له في الروضة الى المشهور ولكن عن جماعة دعوى الاجماع على السقوط ويدل عليه اطلاق
الاخبار والاستصحاب بناء على ان المجمع عليه في ذلك المجلس هو السقوط بحيث لا يسمع منه اقامة البينة ح او يستصحب معه
متى شك في حدوث حق جديد واما لو كان المجمع عليه مجرد عدم سماع قوله ثانيا في ذلك المجلس وعدم سلطنته على المنكر في
ذلك المجلس لم يجر الاستصحاب اذ الشك في وجوب سماع قوله في مجلس اخر لان السلطنة في كل ان موضوع مستقل غيرها في الان الاخر
فلا يستصحب حكم احدهما الى الاخرى بخلاف الحق فانه اذا سقط احتاج عوده الى دليل فافهم وان بقيت حقه رضا وقوى ح
في حكم بينة المدعي او بمنزلة اقرار المنكر احتمالات قولان وربما قيل احتمال ثالث فلا يجري فيها حكم شيء من البينة والاقرار بل
يرجع في كل حكم الى ما هو مقتضى القواعد وذكروا لهذا الخلاف ثمرات مذكورة في كتبهم والمهم هنا بيان امرين احدهما وجه الحصر
الذي ذكره غير واحد والثاني وجه القولين على تقدير ثبوت الانحصار اما الاول فيمكن ان يستدل عليه بعموم البينة على المدعي
واليمين على من انكر فانه قاض بالانحصار على البيان المذكور في المباحث السابقة وحاصله ان الحكم بجنس البينة على جنس المدعي كذلك
في مثل المقام يفيد ان كل بينة على المدعي وكل مدع عليه البينة فاذا ثبت ان يمين المدعي هنا يثبت حقه على المنكر فلا بد ان
يكون يمينه اما بمنزلة البينة في الحكم حتى لا يلزم تخصيص في العموم المذكور او يكون بمنزلة اقرار المنكر الذي يرتفع به اصل
الخصومة فلو فرض ان اليمين ليست بمنزلة البينة ولا بمنزلة صيرورة الدعوى بمنزلة التسالم والتصالح كما لو اقر المنكر بل هو
قسم ثالث لميزان فصل الخصومة لزم بطلان الحصر المستفاد من العموم هذا نظير ما ذكره في التحليل من انه بمنزلة ملك اليمين
او بمنزلة النكاح اتباعا لظاهر الاية الدالة على محافظة الفروج الا على الازواج او ما ملكت الايمان ولب الكلام ان الامر دائر
بين الالحاق الموضوعي والتخصيص توضيحه ان الشارع حصر حجة المدعي المثبتة لحقه في البينة بمقتضى قوله البينة على المدعي
ثم قال في دليل اخر ان اليمين المردودة ايضا يثبت بها الحق فان كان المراد بالبينة ما يعم اليمين على ان يكون اليمين في نظائرها
ومشاركتها في الحكم بقي الحصر بحاله وسلم العموم ايضا عن التخصيص لان الاخراج والادخال الموضوعيين ليسا من التخصيص في
شيء كما قرر في الاصول ولذا لم يذهب احد الى ان الاستصحاب ونحوه من الاصول بل الامارات مخصصة للواقع بل مؤدياتها
ملحقة بموضوعات الاحكام الحاقا جعليا واما لو كان المراد بالبينة ما لا يعم اليمين وكانت اليمين حجة اخرى في عرض البينة
بطل الحصر ولزم تخصيص العموم ومثل هذا التقرير يقال في مسألة التحليل حيث ان اصالة العموم في البينة على المدعي مع عدم ظهور
ادلة اليمين في استقلالها وتخصيص العموم بها يقتضي بقاء الحصر ومعناه الحكم بالالحاق الموضوعي في صورة الشك فلا جرم
يكون اليمين بمنزلة البينة ان كانت حجة للمدعي والا لزم ان يكون بمنزلة ارتفاع الخصومة باقرار المنكر اذ لا ثالث لهما مع
بقاء الحصر واصالة العموم على حالهما مضافا الى ظهور بعض ادلة اليمين في كونها بمنزلة البينة وسكوت الباقي عن التخصيص
وعن كونها حجة اخرى مستقلة كخبر يونس استخراج الحقوق باربعة وجوه شهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان

وامرأتان وان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على المدعي
فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الظهور ان ما عدا اليمين المردودة كلها في حكم
البينة وملحقة بها كانها تفاصيل البينة التي حصر حجة المدعي في روايات العديدة فيها مثل ما روي ان احكام المسلمين
على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية يعني بها القرعة بناء على كون المراد بالقاطعة الفاصلة لا الجازمة فانها ح يمين
المنكر لانها التي تقطع الخصومة وترفعها وغيرها مما دل على انحصار فصل الدعوى في البينة ويمين المنكر نعم في الموارد التي
يقدم قول المدعي بيمينه وبالجملة كل يمين يحلفها المدعي باصل الشرع لا بالرد فلازم يكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في
عرض البينة واما وجها القولين فوجه الاول ان يمين المدعي يمين على الاثبات وطريق شرعي له الى ثبوت حقه عند الحاكم مثل
سائر الموارد المقبول فيها قول المدعي بيمينه الا ان الفرق ان اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة لمساعدة ادلتها على التخصيص
وهنا في حكم البينة اذ الخصم معترف بانها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق لا بد ان يكون مثل البينة وليست حجة مستقلة والا
عاد الكلام الى المقام الاول والمفروض ان البحث في انها مثل البينة او الاقرار لا بد ان يكون بعد التسالم على الحصر فاذا كانت حجة
للمدعي على ثبوت الحق فلا جرم يكون مثل البينة ووجه الثاني ان هذه اليمين ليست على حد سائر الايمان الثابتة باصل الشرع
للمدعي بل هي يمين المنكر المردودة اليه ورد اليمين في قوة الاقرار بالحق فكانه سفره لا يحلف ولم يردها الى المدعي هذا وان
كان وجها اعتباريا الا انه يصلح سرا للحكم المنصوص عليه والصواب ان يقال ان وجه الثاني الامر بالتصديق في النبوي المتقدم من
حلف لكم بالله فصدقوه يجعل يمينه في حكم الاقرار فان المنكر مامور بتصديقه بعد رد اليمين والتصديق والاقرار بمعنى
والحاكم ايضا مامور بترتيب اثار التصديق المامور به فيكون حال اليمين المردودة حال الاقرار في الاثار الشرعية وحال المدعي
حال المقر له وجوابه ان تصديق الحالف اذا اخذنا بظاهره اطلاقه وجوب ترتيب اثار الصدق به لا اثار نفس التصديق نظير
معادلة ادلة تصديق العادل فهو على خلاف المطلوب اعني كون اليمين بمنزلة البينة ادل والتحقيق ان اتمام ما ذكره من الحصر
بحسب القواعد اللفظية مشكل لان العمومات القاضية بالحصر قابلة للتخصيص وادلة اليمين غير ناطقة الى حد لولا تلك العمومات
حتى يكون معارضة للبينة بل منافية لها ومعارضة لعمومها ولو سلم فغاية الامر الشك في كونها مخصصة او جاعلة لليمين بمنزلة
البينة ومقتضى الشك الرجوع فيما يخالف القاعدة من احكام البينة الى الاصول والقواعد وكذا اقامة الدليل اللفظي على
كونها بمنزلة الاقرار او البينة اشكال والذي يقتضيه النظر ان يقال في وجه الحصر ان امر اليمين في الواقع مردد بين كونها بمنزلة
البينة في الاحكام الثابتة لها من حيث كونها حجة شرعية مثبتة للحق وبين كونها بمنزلة الاقرار لكن لا لاشتمالها على التزام المنكر بقول المدعي
بعد اليمين توضيح ذلك ان اليمين المردودة قد اجتمعت فيها جهتان جهة حكايتها عن الواقع وكشفها عنه نظير كشف الادلة الاجتهادية
الحاكمة على الاصول وجهة الزام من جهة المنكر الراد لان مرجع رد اليمين مبناه على التزام الراد وهو المنكر بالحق على تقدير حلف
المدعي مثل الالتزام الذي هو في الاقرار غاية الامر ان المقر المخبر عن الحق يلتزم بالحق منجزا والمنكر الراد ملتزم به معلقا على حلف

المدعي فان كان الشارع لاحظ الجهة الاولى وجعلها حجة مثبتة للحق فلا بد ان يكون مثل البينة في الاحكام المجعولة لها من حيث
كونها حجة لا من حيث كونها بينة فان من الاحكام ما لا يعقل انسحابه الى غير البينة ولو كانت شرعية مثل الترجيح بالاعدلية وخصوصا
عند التعارض حيثما تلاحظ المرجحات ومثل الجمع بين البينتين اذا كان شهادة احدهما على المدعي بالتصريح والتنصيص والاخرى على خلافها
بنحو الاطلاق والظهور القابل للجمع مع الاولى فان مثل هذه الاحكام لا يعقل ثبوتها لليمين على تقدير كونها حجة شرعية كالبينة
كما لا يخفى لعل الاصحاب المرددين بين الامرين ايضا لا يريدون ترتيب مثل هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة كما سيظهر
من بعض ما نشير اليه وان كان الشارع لاحظ الجهة الثانية فلا بد ان يكون مثل الاقرار في الاحكام الثابتة له من جهة كونه التزاما
بالحق لا الاحكام الثابتة له من جهة كونه اقرارا مثل كونه تكذيبا بالبينة التي يقيمها بعد الاقرار فانه من خواص ذات الاقرار ويظهر
كثير من الفروع التي ذكروها ثمرة للنزاع مثل ما ذكروها لو اقام المدعى عليه بينة على اداء ما ادعى المدعي به بعد حلف المدعي اليمين المردودة
من انها لو كانت بمنزلة الاقرار لم تسمع بينته كما لا يسمع لو اقر بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة على عدم الرد مثلا سمعت وقضى
له اما لتقديم بينة الاثبات على بينة النفي كذا قالوا في حكمها واما لان اليمين المردودة اذا كانت بمنزلة البينة لم تكن نافعة للمدعي
في المقام لكونها بينة على النفي وغير ذلك وجه البطلان انه لو قلنا بان اليمين مثل الاقرار لم يترتب عليها عدم قبول البينة بعدها
لانه من خواص ذات الاقرار باعتبار كونه تكذيبا للبينة فلا وجه لجريان مثله في اليمين ايضا ومثل ما ذكروه ايضا من عدم الاحتياج
الى حكم الحاكم لو كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت بمنزلة البينة فان هذه الثمرة ايضا لا تخرج عن شيء لان عدم احتياج الاقرار الى
حكم الحاكم يمكن كونه من خواص ذات الاقرار لانه سبب لارتفاع الخصومة وكشفا وجوديا وعدم الاحتياج الى الحكم لعله لذلك لا لامر
تعبدي ثابت في الاقرار وح نقول الظاهر ان الشارع لاحظ جهة كونه حجة كاشفة عن الواقع في مقابل الاصول بوجهين احدهما
ان مقتضى تصديق الحالف المامور به ترتيب اثار الصدق لا اثار التصديق كما نبهنا عليه انفا والثاني ان ظاهر الرواية حصر
الحقوق بالاربعة المشار اليها كون اليمين بمنزلة البينة في اثبات الحق واستخراجه بقرينتين الاولى ان ظاهر الاستخراج كونها حجة فانه لو
كان بمنزلة الاقرار لم يتحقق بها الاستخراج بل المنكر باعتبار نكوله عن اليمين قد تسبب الى ثبوت حق المدعي بل الامر في الاقرار الحقيقي
ايضا كذلك كما ذكرنا في البحث عن الاقرار لانه سبب لارتفاع الخصومة وانشاء ارتفاع الخصومة ليست اثباتا للمدعي في استخراج حقه
لان صدق الاستخراج يتوقف على تسلط المنكر على انكاره حتى يكون المدعي بواسطة اقامة حجة عليه مستخرجا لحقه وهو واضح والثانية
ان قرينة المقابلة تقتضي ذلك لان اليمين المردودة اخر الاربعة والثلثة السابقة عليها كلها حجج للمدعي مثل البينة والشاهد
واليمين ورجل وامرأتان لا يقال ان قبل اليمين المردودة ذكرت في الرواية يمين المنكر وهي ليست حجة في شيء بل امر قاطع للخصومة
فيكون اليمين مثلها لا مثل ما قبلها من الثلثة لانا نقول ان يمين المنكر ذكرت في الرواية توطئة لذكر اليمين المردودة لا اصالة
بان تكون بيانا لميزان القضاء ثم الظاهر ان كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى المتخاصمين كما صرح الشهيد ره في القواعد
لا بالنسبة الى من عداهما لان ذكر اليمين في مقام استخراج الحق لا يزيد مؤداه على كونها حجة من حيث حصول استخراج الحق اي اثبات المدعي نحو

بقول مطلق كالبينة والامر بالتصديق ايضا على تقدير وروده لانه على ترتيب اثار الصدق دون التصديق لا يدل على امر زائد على
ترتيب الصدق من الحجية المزبورة ودعوى ان قرينة المقابلة تقتضي كونها مثل البينة مدفوعة بانه لو لا ما يدل على حجية
البينة مطلقا من الادلة والعموم لما حكمنا بمقتضى هذه الرواية الواردة في مقام التنازع ازيد من الحجية في حق المتخاصمين في البينة
ايضا وح فلا يشرع يمين المتنازع فيها من المنكر بعد حلف المدعي اذا كانت في يد ثالث لانها حجة بالنسبة الى المنكر خاصة وفائدته
التغريم للحيلولة لانه لو كان متلفا للعين من المنكر فلو ادعى عينا اقر بها المدعى عليه لغير المدعي ونكل عن اليمين فحلف المدعي لم ينتزع
العين من يد المقر له لانها ليست مثل البينة بالنسبة الى الغير ايضا بل بالنسبة الى خصوص المدعى عليه وفائدته تغريمه قيمة
العين للحيلولة فلو قلنا بانها مثل الاقرار بني على كون الاقرار المسبوق بالاقرار لاخر سببا للضمان القيمة للحيلولة عن يقول به كما
كما اذا قيل بكونها مثل البينة فلا تغريم ومنع بعض يقول به خروج المسألة عن موضع الحلف المنكر لان الحلف لا يجوز فيما لو اقر الحالف
لم يترتب عليه اثر بل من القواعد المقررة عندهم ان الحلف على ما لو اقر الحالف نفع اقراره ومن هنا اتجه ان يقال بناء على
هذا القول اعني القول بعدم فائدة للاقرار الثاني لم ينفع القول بكونها مثل البينة ايضا اذ لا كلام ان لها حجيته بالنسبة الى خصوص
المتخاصمين لانه اذا اخرج المسألة عن مورد الحلف باعتبار عدم نفع الاقرار فلا يكون من مورده باعتبار كون اليمين المردودة
بمنزلة البينة والحاصل انهم في مورد الحلف ذكروا للفرق بين الحاقها بالبينة او باليمين ثمرات وهو لغايتهم لو كانت مثل البينة
مطلقا حتى في غير حق المتخاصمين اذ لو لم يكن حجة الا في حقهما لم يكن فرق بين القولين الا ان يجعل الحلف وعدمه من ثمرات
المسألة كما صنعه الشهيد ره في القواعد فانه ذكر اربع عشرة ثمرة يرجع اكثرها الى ذلك وحاصله انه لو قلنا انها مثل البينة
حتى في حق غير المتخاصمين احلف المقر وفائدته النكول وحلف المدعي ثم التغريم وان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف الا
اذا كان للاقرار فائدة ومن فروع المسألة ايضا ما لو ادعى زوجية امرأة مقرة بالزوجية لغير المدعي فعلى القول بانها مثل
الاقرار لو حلف الا على القول بتغريم الاقرار الثاني واما على القول بكونها مثل البينة احلفت على كل حال الزوجية فائدته رجاء النكول
وحلف المدعي ثم تغريمها المهر وظاهر الكلمات المفروغية انها ليست مثل البينة بقول مطلق حتى في حق غير المتخاصمين كما يظهر
بعد التامل في ابواب الفقه منها ما ذكره الشهيدين قال فيما اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث فاقر لاحدهما انه للاخر احلاف
ذي اليد فان نكل وردها الى المدعي غرم قيمة نصف العين ولم يفرق بين ما لو قيل بان اليمين المردودة مثل البينة او مثل
الاقرار مع انها لو كانت مثل البينة في حق غير المتخاصمين ايضا لم يتم الاطلاق في تغريم النصف لان التغريم لا يتم على القول بانها
مثلها مطلقا لان مقتضى ذلك انتزاع نصف العين من يد الاخر المقر له وهذا نص في تداعي الكتاب فانه مصرح في بعض فروعه
بان فائدة اليمين المردودة على القول بانها مثل اليمين التغريم لا استرداد العين لكن ظاهر المحكي عن الدروس انها لو كانت
مثل البينة اثرت اثرها مطلقا حتى بالنسبة الى غير المتخاصمين حيث قال انها يعني اليمين المردودة كالاقرار فلا تنفذ في حق
غيره وقيل كالبينة وهو بعيد فان مقابلة القول بانها مثل البينة في مقابل القول بانها مثل الاقرار الذي لا ينفذ في حق

عين صريح او ظاهر في انها على تقدير كونها مثل البينة تنفذ في حق غيرهما ايضا ومثله الفاضل في باب النكاح فيما لو ادعى
اثنان زوجية امرأة فصدقت احدهما ايضا لو ردت اليمين الى الآخر فحلف اثبتت من الاول للثاني فان قلت لا اشكال في
اليمين المردودة جهتان جهة الاثبات وجهة الالزام فلم لا يلتزم بمقتضى الجهتين حتى يكون قسما ثالثا يلتزم بترتيب آثار البينة
من حيث كونه حجة مثبتة وبآثار الاقرار من جهة اشتمالها على الزام المنكر بالحق ولو نفذ في الحكم اذ كان بين مقتضيهما تناف بان
يكون مقتضى كونها مثل البينة عدم ترتب حكم ومقتضى كونها بمنزلة الاقرار ترتبه او بالعكس يتوقف ويرجع الى مقتضى القواعد
وهكذا يكون اليمين المردودة قسما ثالثا قلت هذا لا وجه له بعد ما ذكرنا من ان احكام ذات البينة من حيث انها بينة لا من حيث
انها حجة مثبتة غير قابلة لثبوتها باليمين وكذلك احكام ذات الاقرار وبقية احكامها لا يلتزم بثبوتها هنا فحينئذ يكون قسما ثالثا
فان اراد من كونها مثل البينة انها كذلك في جميع الاحكام وكذا من كونها مثل الاقرار فهذه قسم ثالث وان ارادوا المماثلة في كونها
حجة مثبتة للحق في حق المتخاصمين خاصة فهو الحاق لها بالبينة لا بالاقرار وهذا هو ان الثمرة بين كونها مثل البينة في حق المتخاصمين
خاصة او مثل الاقرار كالعدم وجه لان الاحكام التعبدية الثابتة للاقرار عرفت ثبوتها له من حيث كونه اقرارا فلا يسري الى
اليمين لعدم مساعدة الدليل وكذا احكام البينة فبقي من الثمرة ما اشرنا اليه نافذة عن الشهيد ره من الاحلاف وعدمه في كثير
من الصور لكنا نقول بانها مثل البينة في كونها حجة منتقضة بالنسبة الى المتخاصمين ولا نرى في هذه الثمرة ايضا وجها لان المقام
قد يكون من موارد اليمين والبينة معا اذ فرق بين كونها بينة او اقرارا فالمثبت فيهما على التقديرين ثبوت الحق بالنسبة الى
المنكر ولا ينفذ على غيره وقد يكون من موارد البينة دون الاقرار كالموارد التي لا يترتب على اقرار المنكر شيء مثل ما اشرنا اليه
من مسئلة الاقرار بعد الانكار على قول الشيخ الفاضل بعدم نفوذ اقرار الثاني لعدم قابليته للخروج فنقول في تلك الصورة لو كانت
مثل الاقرار خرجت المسئلة عن مورد الاحلاف ولكن فائدته الرد منحصر في حلف المدعي فاذا كان حلفه بمنزلة اقرار المدعى عليه
وقع لاغيا لعدم نفوذ اقرار ح قلنا نقول ح انها سواء كانت بمنزلة الاقرار او البينة يحلف المدعى عليه هنا وفائدته
الرد لعموم ادلة اليمين المردودة فلا يلزم من القول بكونه مثل الاقرار كونه ملزما بعدم الاحلاف هنا مع فرض عموم الادلة
والحاصل ان مقتضى العموم هنا هو الاحلاف من غير فرق بين جعلها بينة او اقرارا فان الرد بين جعلها كالاقرار سقوط الاحلاف في
مثل المقام فهو ممنوع للعموم وقد يكون المسئلة من موارد الاقرار دون البينة فح يثمر الخلاف اذ لو كانت بمنزلة البينة لم ينفع لعموم
لان مورد كعموم ما اذا كان المقام صالحا لاقامة المدعي الحجة فاذا فرض عدم قبول البينة التي هي اقوى الحجج المثبتة لم ينفع
عموم ما دل على ان اليمين حجة مثبتة لحق المدعي فيتوقف الاحلاف حينئذ على القول بكونها مثل الاقرار كما ثمرة وجهين هذه كصورة
بان ينفع فيها اقرار المدعى عليه ولا ينفع فيها حجة المدعي ومما ذكره مثالا لهذه الصورة محل مناقشة فانهم جعلوا من هذا
الباب ما لو ادعى البايع مراجعته زيادة الثمن عما اوقع به اولا والمشتري وادعى عليه البايع العلم فان بينة البايع على ما يدعيه
من الثمن غير مسموعة لان اخباره السابق يكذب لها بخلاف اقرار المشتري وتصديقه للبايع فانه ينفع وفيه انه يمنع عدم سماع بينة

بينة البايع ح على وجه الاطلاق وذلك لان البايع اما ان يقيم البينة على زيادة الثمن واما ان يقيمها على علم المشتري بها واما ان
يقيمها على خطائه في الاخبار الاول والاخبار السابق انما يكذب بينته في الصورة الاولى وفي هذه الصورة يمكن منع سماع بينته
ايضا لان حال اليمين وحال البينة في شرط عدم التكذيب سواء فلو حلف حلفا قد سبق تكذيبها امكن القول بعدم اعتبار هذا
الحلف شرعا حتى يكون مثل اقرار المدعى عليه لان قيام الحلف منزلة الاقرار انما هو في اليمين بعد اعتبارها عدم تكذيب الحالف
لها ولذا لو اقر المنكر بعد الحلف وكذب نفسه بطل اثر اليمين كامر ولا فرق في التكذيب بين سابقه ولاحقه واما الصورتان الاخيرتان
فلا مانع من سماع البينة فيها خصوصا الاخيرة اذ البينة على علم المشتري لا يكذبها الاقرار السابق ولا ريب ان كون اليمين المردودة في
بمنزلة البينة او الاقرار انما هو بالنسبة الى متعلق الاقرار لا شيء آخر فاليمين على القول بكونها منزلة الاقرار كالبينة بالنسبة
الى متعلق الاقرار على القول الآخر لا بالنسبة الى شيء آخر فعلى تقدير كونها بمنزلة الاقرار تكون في المسئلة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم
بالزيادة وعلى تقدير كونها بمنزلة البينة تكون بمنزلتها بالنسبة الى علمه ايضا لا بالنسبة الى شيء آخر ومن الواضح ان البينة على
علمه ليس يكذبها الاخبار السابق وبالجملة يمنع عدم نفع اقامة البينة في المسئلة لو قلنا بنفع الاقرار وح نتمسك بعموم ادلة
اليمين في مثل المقام ايضا وبذلك تسقط الثمرة راسا والحاصل انا نعمل بعموم ادلة اليمين ونحلف المدعى عليه مطلقا ونجري عليها
حكم الحجة المثبتة للحق بالنسبة الى خصوص المتخاصمين مطلقا كما هو حتى العلامة ره سواء كان في هذا اختيار كونه قسما ثالثا او الحاقها
بالبينة من حيث كونها حجة مثبتة اشارة يتصور مثل هذا النزاع في نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المدعى عليه على
القول بالقضاء بالنكول فيقال في الاول هل هو بمنزلة اقرار المدعي او بمنزلة يمين المنكر وفي الثاني هل هو بمنزلة اقرار المدعى عليه
او بمنزلة يمين المدعي المردودة ولعله يتفرع عليه بعض ما توهم ترتبه على النزاع في اليمين المردودة من الثمرات والاصحاب لم يتعرضوا
للنكولين على ما اعلم والكلام النافع فيهما ان يقال بان القدر الثابت من الادلة في موضعين سقوط الدعوى في مجلس
الدعوى وقوله ع فلا حق له في نكول المدعي ونكول المنكر على القول به وان كان يتراءى منه في بادي الرأي دلالة على عدم سماع البينة
بعده فيكون مثل اقرار الا ان كل احد لكنه ليس كذلك لما اشرنا اليه سابقا من ان نفي الحق في مقام الخصومة لا يزيد مؤداه على سقوط
الدعوى في ذلك المجلس اما سقوطها على وجه لا ينفع اقامة البينة بعده فلا بد فيه من التماس دليل آخر كاستصحاب او رواية
كما في اليمين المنكرة في الاخبار وعبارات الاصحاب الكبار والله الهادي لا معتمد فرع وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف
ولم يرد قلت اذا رد المنكر اليمين على المدعي فقد عرفت الكلام فيه وان نكل عن اليمين والرد ففي عدم القضاء بالنكول الا بعد
رد الحاكم اليمين الى المدعي او القضاء بالنكول قولان مشهوران اشهرهما الاول وهو مقتضى الاصل في المسئلة من وجوه لاصالة
عدم جواز القضاء وعدم صحته بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود منه بدون الحلف والقائمه متفق عليه الغير ذلك من الاصول
وربما يتمسك لاصالة براءة ذمة المنكر عن الحق بدون حلف المدعي واتمامه هو المتفق عليه او عن الحلف وليس بوجه اما الاول
فلان اشتغال ذمة المنكر واقعا لا يختلف بسبب اليمين المردودة وعدمها ولا يخفى اشتغال ذمته ظاهرا بمعنى وجوب دفع

الحق تابع لمشروعية القضاء بالنكول وصحته وقد عرفت ان قضية الاصل عدمها واما الثاني فلان وجوب الحلف عليه ليس وجوبا
تكليفيا يدفع بالاصل كما لا يخفى حجة القول الاول بعد الاصول عموم الادلة الدالة على انحصار موازين القضاء في البينة بالمعنى الاعم واليمين
ومنها الرواية المتقدمة القاضية بانحصار استخراج الحقوق في الاربعة التي ليس فيها نكول المنكر عن اليمين ورده معاهدة لظهورها
دلالة لاباء سياقها عن التخصيص سيما حتى لو ثبت شيء غيرها فلا بد من ارتكاب تخصيص اما بادراجه تحت واحد
من الاربعة ولو بضرب من التوسع او حملها على الغالب المتعارف توضيح ذلك ان سياق الرواية آب عن التخصيص واما التخصيص فلا فاذا
ثبت شرعية داخلا تحت الاربعة مثل اليمين في الموارد الثابتة فيها باصل الشرع لا بالرد مثل مظان تجويز قوله بيمينه فلا بد فيه من محمل
راجع الى التخصيص لا التخصيص كان يقال المراد بالحقوق امور معهودة او الحقوق مخصصة بغير تلك الحقوق التي تستخرج بيمين
المدعي الغير المردودة فان تخصيص الحقوق غير تخصيص الرواية اذ تخصيص الرواية تصرف في الحصر وفيه وهو الذي يأبى
عنه سياقها واما تخصيص الحقوق فهو تصرف في المحصور او يقال ان المراد بالاستخراج الغالبي لاعم فيكون كارتكاب التخصيص في
في الحقوق ايضا او يقال ان ذلك الشيء داخل تحت احد الاربعة ويجعل ذلك الدليل القاضي بكونه من موازين القضاء دليلا على دخوله تحت
حفظا للمحصور فيه عن التخصيص لان الالحاق الموضوعي لا ينافي بقاء العموم بحاله فان قلت من جملة الاربعة اليمين المردودة التي
يردها الحاكم دون المنكر وهو مخرج القائل بالقضاء بالنكول بجعله ايضا خامس الموازين فالرواية غير رادة عليه بل ان يدعي ذلك كما
بالنكول لا يجعله سادس الموازين بل خامسها ومقتضى الرواية ايضا كون الموازين خمسة لان الميزان الرابع فيها هو اليمين المردودة
من الحاكم لا من المنكر فاذا اضيف اليها المردودة من قبل المنكر صارت الموازين خمسة فلا بد من اخراج الرواية عن ظاهرها بالالتزام بان
لا يكون خامس الموازين وذلك الميزان الخامس عند القاضي بالنكول هو النكول وعند غيره هو اليمين المردودة قلت لا نسلم
ان الرواية غير باقية على ظاهرها لان الميزان الرابع فيها ليس سوى اليمين المردودة وكونها مردودة من الحاكم لا من المنكر لا يجعلها
قسما آخر حتى يزيد الموازين على الاربعة لان يمين المدعي هي يمين المنكر سواء جاء من قبل المنكر او الحاكم ولو سلم فتنزيل المردودة
من المنكر منزلة المردودة من الحاكم ابقاء لظاهر الحصر بحاله لما عرفت من ان التنزيل والالحاق الموضوعي لا ينافي بقاء الحصر على
ظاهره خصوصا هذا التنزيل الذي هو عبارة من القرب الى الاعتبار والحاصل ان الالتزام بكون النكول من موازين القضاء وبعيدا
الحصر المستفاد من الرواية كما لا يخفى بخلاف الالتزام بكون اليمين المردودة التي يردها الحاكم كذلك اذ لا ينافي ذلك الحصر تخصيصا
او تنزيلا فافهم ومنها حديث انما اقضي بينكم بالبينات والايمان لان نكول المدعى عليه خارج عنهما معا بخلاف اليمين التي
يردها الحاكم فانها داخلة في الثاني ودعوى ان المراد بالايمان هي يمين المنكر لا المدعي ممنوعة بدليل قبول قول المدعي في بعض
الموارد بيمينه ودعوى خروجها بالدليل ليس باولى من حمل الايمان على ما يعم يمين المنكر مضافا الى ان المدعي ان اليمين المردودة هي
هي يمين المنكر سواء كان الراد هو الحاكم او المنكر ومنها ما روي ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة
جارية اي القرعة والنكول خارج عن الثلثة الى اخر ما مر هنالك وغير ذلك مما دل على حصر حجة المدعي في البينة والحلف

المنكر عن اداء الحق ما لم يمين وقد يستدل على القول الاخر ايضا برواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة
للمدعي قال ع يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجاب عنها في الرياض بضعف سندها بقاسم بن سليمان
وضعف دلالتها ايضا لظهورها في كون المراد هو المنكر لان صيغة يرد ان قرئت معلومة رجع الضمير المستتر فيها الى المنكر بقرينة
رجوع الضمير المستتر في المعطوف عليه اعني يستحلف اليه فيكون الراد هو المنكر لا الحاكم وان قرئت مجهولة كان المراد هو
الحاكم لعدم استناد ضمير فيها ح وظاهر هو الاول واستدل ايضا برواية هشام عنه ع ترد اليمين على المدعي والعمدة هي العمومات
وحجة القول الثاني ايضا روايات عامة وخاصة منها قوله ع البينة على المدعي واليمين على المنكر استدل به في المسالك وغيره بتقريب
الاستدلال بما مرت اليه الاشارة من ان الفقرة الثانية باعتبار تعريف المسند والمسند اليه تفيد قضيتين احديهما
ان كل يمين على المنكر والثانية ان كل منكر عليه اليمين ومقتضى عموم القضية الاولى عدم القضاء بيمين المدعي لان يمين المدعي ليس
على المنكر فليست بيمين شرعا بحكم عكس نقيض القضية اعني كل ما ليس على المنكر ليس بيمين خرج عن عمومها يمين المدعي اذا كان الراد
هو المنكر بقي الباقي لا يقال عدم القضاء بيمين المدعي لا يستلزم المط وهو القضاء بالنكول لجواز عدم القضاء راسا وايقاف الدعوى
او حبس المنكر حتى يفعل احد الامرين او الامور من اليمين والرد او اداء الحق اذ نقول مفروض البحث وجوب القضاء في صورة النكول
اما بالرد الى المدعي او بعده فاذا ثبت بمقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين القضاء بالنكول وفيه اولا ان قوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر مسوق لبيان وظيفتهما في ابتداء الامر فالوظيفة الاولية للمدعي هي اقامة البينة فلا يكلف
ابتداء الا بها وكذا وظيفة المنكر الاولية هي اليمين فلا يطالب الا بها واما وظيفتهما الثانويتين بمعنى وظيفة المدعي
مع عدم اقامة البينة ووظيفة المنكر مع عدم الحلف فهو ساكت عن بيانها فلا بد من التماس دليل آخر في صورة نكول
المنكر عن اليمين وعدم اقامة البينة من المدعي ومنه يقدح ان القضاء باليمين المردودة ايضا من قبل المنكر تخصيصا في
عمومها وثانيا ان القضاء بالنكول من دون رد اليمين الى المدعي يستلزم تخصيصا زائدا في عكس الفقرة الاولى لان
عكسها بحكم تعريف المسند هو ان كل مدع عليه البينة بمعنى عدم الحكم له الا بها خرج عنها اليمين اذا ردها المنكر او الحاكم
بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا لانا لا نسلم خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه اول الدعوى والقاضي بالنكول
لا يقول به فالامر دائر بين خروج النكول او خروج اليمين عن العموم لا ان خروج اليمين اتفاقي وخروج النكول مشكوك
فيه لانا نقول المراد ان القضاء بالنكول يتصور على قسمين احدهما القضاء به بعد رد الحاكم اليمين وهذا اتفاقي اذ الفريقان
قائلان به اما القائل بالرد فواضح واما القاضي بالنكول فهو ليس بقضي ح ولو لاجل النكول لا لاجل اليمين فهو خارج
من الاتفاق هو ان النكول الذي يتعقبه الرد قد خرج عن عموم القضية بالاتفاق سواء كان الخارج هو النكول المجرد او
المتعقب لها واما النكول الذي لا يتعقبه رد فالقضاء به مشكوك ومقتضى ما ذكرنا من العموم عدم القضاء والحاصل ان
القضاء باليمين يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة والقضاء بالنكول يستلزم في عكس الفقرة الاولى واحد التخصيصين

ليس باولى من الاخر الا ان يقال ان القضا باليمين كما يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة كذلك يستلزم تخصيصا في عكسها لانه
اذا اعتبرنا في القضا الرد فلازمه ان يقضي للمنكر اذا نكل المدعي عن اليمين المردودة والقضا بنكول المدعي تخصيص في
عكس الفقرة الاخيرة لان قضية عكسها ان لا يتخلص المنكر الا باليمين على الضرب الذي مر في عموم الفقرة الاولى ايضا وكما
فالامر دائر بين التخصيص والتخصيصين ولا اولى فيثبت القضا بالنكول ويسقط اشتراط الرد لا يقال القضا [illegible]
المدعي مما لا كلام فيه فهو خارج عن عموم عكس الفقرة الاخيرة بالروايات السابقة فهو لازم على اي تقدير اذ نقول نكول المدعي
من اليمين اذا كان الرد للمنكر غير نكوله اذا كان الرد للحاكم ولا اجماع لو كان فهو على القضا بالاول دون الثاني فالقضا به تخصيص
آخر في عكس الفقرة الاخيرة ومنها رواية البصري عبد الرحمن بن ابي عبد الله على ما في محكي الكافي والتهذيب قال قلت للشيخ يعني
موسى بن جعفر عليهما السلام خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له
وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات
فلان وان حقه لعليه وان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم
صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه
فمن ثم لم يثبت له حق ودلالتها بصدرها وذيلها على القضا بمجرد عدم الحلف من دون اعتبار امر اخر واضح ويرد عليه بوجوه الاول ان
سند الرواية لضعيف والثاني ان متنها مختلف لروايتها بعينها في الفقيه مجردة عن قوله فان لم يحلف فعليه بل وان رد اليمين على
المدعي فلم يحلف فلا حق له وعلى هذا فلا مساس لها بالمدعي واختلاف المتن عيب في الرواية يسقطها عن الاعتبار و
ان ظاهرها تقييد لاحتماله للاجماع على عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد عدم الحلف بل لابد معه من احد امرين اما رد اليمين وحلف
المدعي او نكوله عن الرد والاستدلال انما يتم لو كان القيد المقدر ولم يرد وهو ممنوع لاحتمال كونه وحلف المدعي والحاصل
ان التقدير لازم فالمقدر اما لم يرد فيكون المعنى ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم يرد اي نكل عن الرد فعليه الحق او حلف المدعي
والمعنى انه ان لم يحلف وحلف المدعي فعليه الحق والاستدلال انما يتم على الاول واما على الثاني فهي دليل على عدم القضا
بالنكول كما لا يخفى وهذه الوجوه مردودة اما الاول فلان ضعف السند مع حصول الوثاقة وسكون النفس غير مضر وكذا
ما رواها المشايخ الثلاثة ممن يجمع على [illegible] ولا سيما وان كان متنها مختلفا مع انها ماخوذة من كتاب احمد بن البرقي وهو عكس
من الاتقان والدقة في الرواية حتى حكم باخراج البرقي عن قم لكونه يروي عن الضعفا مع انها معمول بها عند الكل في الجملة وهو
جابر سندها ولا يشترط في جبران السند بالعمل عمل الاصحاب بجميع فقراتها ثم ذلك شرط في جبر الدلالة [illegible] الاخبار عند ار
العمل واما الثاني فلان مثل هذا الاختلاف غير ضائر بعد عدم رجوعه الى التعارض والتكاذب لامكان الجمع بان كان الكليني
قد اسقط بعض فقرات الرواية واسقط الفقيه بعض الاخر وكان ما ذكر كل منهما هو الذي اسقطه الاخر فيوخذ بظاهر كل منهما
عن ظاهر كل منهما بنص الاخر فان عدم تعرض الكليني لما رواه الصدوق من الفقرة ظاهر في عدم كونها من الرواية لكن صريح الصدوق

عدم حلف المدعى عليه من دون ان يرد اليمين الى المدعي فهو لو رد ثم لم يحلف فلا حق [illegible]

88

الصدوق ثم كونها منها فالتعارض بينهما تعارض النفي والاثبات وكذا عدم تعرض الصدوق لما في الكافي والحاصل ان هذا
الاختلاف بمنزلة الروايتين غير متعارضتين فيعمل بهما معا ويثبت الظاهر ولذا جمع في الوسائل بينهما فرواها هكذا وان حلف فلا
حق له وان رد اليمين الى المدعي فلم يحلف فلا حق وان لم يحلف فعليه وفي تركه ايضا لكنه عكس ترتيب الوسائل في بعض
نسخ الوسائل وجه رابع وصورته وان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان حلف فلا حق له وهو عجيب وكيف كان فالح[illegible]
هو الوجه الاول بجعلهما لا مانع منه ثم لو بني على التعارض سقط عن الاستدلال لا لكسائه ثوب الاجمال وان كان قد يرجح الفقيه لكون
الصدوق اضبط واما الثالث فلان التقدير غير لازم لدوران الامر بين التقييد بالاقل والاكثر كان الاطلاق وان لم يحلف يشمل
صور احدها ما اذا لم يحلف ولم يرد بان نكل ورد على اليمين ثانيها ما اذا لم يحلف ورد اليمين وحلف المدعي وثالثها ما اذا ردها
ولم يحلف المدعي والصورة الاخيرة خارجة عن تحت الاطلاق قطعا اذ ليس في هذه الصورة شي على المنكر جدا والصورة الثانية
باقية تحته لان مع حلف المدعي يثبت على المنكر الحق والاولى مشكوك فيها والقاضي بالنكول يدعي بقاءها تحته والقائل بعدم
القضا يخرجها فالمقام مقام التقييد بالاكثر او الاقل لا مقام التقدير والدوران المقدرين لا مرين واما ذيل الرواية فهو قوله
وليس المدعى عليه بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين ووجه الدلالة ان مقابلة الزامه بالحق للحلف ولرده اليمين
ظاهرة او صريحة في ان المدعى عليه اذا لم يحلف ولم يرد الزم بالحق من دون اعتبار امر اخر ودعوى ان المراد الالزام بالحق
بعد رده اليمين على المدعي خروج عن ظاهر المقابلة وبعد رد الحاكم تقييد بلا دليل وقد يناقش في دلالتها بسبب احتمال
كونه مبنيا للمفعول فيسقط عن الاستدلال لان مفاد الرواية ح ان المدعى عليه يكلف اولا باليمين فان ابى فالحق وان ابى
فالحاكم يرد اليمين الى المدعي ويقضي بعد حلف المدعي وفيه امران احدهما ان مقابلة الالزام لرد الحاكم لا معنى له
على ان الحاكم ليس بمخير بين الالزام بالحق من دون الرد الذي هو عبارة اخرى عن القضا بالنكول وبين الرد ومجرد تكليفه
باداء الحق من غير الزام ليس بمعنى الالزام في شي والثاني انه لو قرئ مجهولا لم يكن في الكلام قرينة مقالية او مقامية تدل على المدعي
الذي هو فاعل مرجع الضمير عليه فالكلام يخرج الى حد الغلط بخلاف ما لو قرئ معلوما فان ضمير المستتر فيه يرجع الى
المدعى عليه وهو يكون بمنزلة سبق ذكر المدعي فافهم هذا مع احتمال ان يكون عبارة الحديث برده اليمين بالهاء الموحدة
فيكون معمولا بالواسطة لالزم ثم ان الالزام باليمين او الحق او الرد يحتمل معنيين احدهما كونه في مقام انشا الحكم والمعنى ان
حكم الله تعالى ح الالزام باحد الامور والاستدلال به ح واضح لان القضا بالنكول هو الالزام بالحق اذا لم يرد والثاني ان يكون مسوقا
لبيان الواقع بمعنى ان المدعى عليه لو كان حيا كان يلزمه احد الامور لان الالزام باحدها وظيفة الحاكم ووجه لزوم احد هذه
الامور المدعى عليه انه ان لم يحلف شرعا الحلف او رد اليمين فيلزمه الحاكم باحدهما ويتعين عليه الى ان يختار احدهما فلزوم
الامور المذكورة له ليس من جهة كون الالزام باحدها حكم الله تعالى بل لان حكمه تعالى هو الالزام باليمين او الرد لكن قد يتحصر الامر الثالث
المدعى عليه لا يحلف ولا يرد لكن يخلص نفسه بدفع الحق فقوله الزم [illegible] المدعى عليه الحق ولا يجا[illegible]

احتمال الرد

الحكم الشرعي

حيا

نفسه وعلى هذا يثبت القضا بالنكول ايضا لان رد الحاكم يمنع عن لزوم احد هذه الامور اذ ربما ينكل المدعي عن اليمين فيسقط
حقه فلابد من القول بعدم الرد محافظة للحصر ولا يقال القضا بالنكول غير دافع لمدعي عليه الحق تخلصا من اليمين والرد لانا
نقول اولا انه يبطل الرد كما عرفت واذا بطل ذلك ثبت القضا بالنكول لاتفاق الفريقين على انه لابد من القضا وثانيا ان القضا
بالنكول لا يقصد منه سوى اخراج الحق بدون الرد وهو بعينه مما يدل عليه الرواية فتدبر ومنها رواية الاخرس سأل محمد بن مسلم
عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المومنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره الالزام
بدون رد اليمين والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة مضافا الى ظهور كلمة فاء في فالزمه الدين في تعقيب الالزام للامتناع
بلا مهلة بلا تخلل اليمين بينهما ودعوى ان حكاية الحال مجملة لا تصلح للاستدلال ساقطة في مثل المقام المسوق لجواب السؤال
خصوصا اذا كان الحاكي هو الامام عليه السلام وان امكن المناقشة فيها بوجه اخر وهو ان الاجماع قائم على عدم القضا بمجرد الامتناع عن
الحلف بل لابد معه احد امرين اما النكول عن رد اليمين او اليمين المردودة فلابد من الالتزام باجمال الحكاية وعدم اشتمالها على تمام ميزان
القضا فتكون مجملة ولا يوجه بما وجهنا به الاستدلال بقوله ولم يحلف في رواية البصري تضعيفا لورود مثل هذه المناقشة
الذي نوجهه بعض الاجلة كما لا يخفى هذا مدرك القول الثاني ومع ذلك فالقول الاول ليس ببعيد كله قد يرد ذلك [illegible]
قد استثنى الاصحاب من مسألة عدم القضا بالنكول على القول به مواضع وظاهر الاستثنا كما في [illegible] القضا به فيها على القول
بعدم القضا به مطلقا منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى الوصي مال اليتيم ومنها دعواه على الورثة ايضا كما
مال للفقراء والضابط كل موضع امتنع رد اليمين الى المدعي لمانع عقلي او شرعي ولعل الناظر [illegible] ويمكن ان يستدل له على الاستثناء
بوجوه منها ان فصل الخصومة في تلك المواضع مما لابد منه لعموم الايات والاخبار الامرة بالحكم بما انزل الله تعالى الدالة على سماع الدعوى
مضافا الى ما فيه من المحافظة على عدم ضياع الحقوق الذي هو الداعي الى شرعية اصل القضا والى ظاهر الاتفاق عليه ذلك
ولو قيل بتوقف الدعوى عند تمرد المنكر عن الحلف على القول بعدم القضا بالنكول واذا ثبت سماع الدعوى فيها فلابد من القضا بالنكول
اذ على تقدير عدمه لا يترتب على السماع فائدة اذا لم يكن للمدعي بينة لان الحاكم لا يقدر ح على الزام المنكر بشي اذ غاية ما له ان يقول
احلف وان شئت ان لا تحلف فليس عليك شي ومن المعلوم ان ذلك [illegible] سماع الدعوى فان قلت نمنع وجوب سماع الدعوى
فيها مع عدم البينة لان اولوا الحكم بما انزل الله مخصوص بحكم [illegible] عما اذا كان هناك ميزان للحكم ولذا لا يسمع الدعوى على الميت
او الصغير وبالجملة كل موضع ليس المدعى عليه قابلا للاحلاف اذا لم يكن للمدعي بينة وليس في هذه المواضع بعد فقد البينة
ميزان للحكم لان يمين المنكر على تقدير كونها ميزانا فانما هي في صورة امكان الرد لا مطلقا لظاهر قوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة
التي ليس منها القضا بالنكول بدون الرد قلت اولا لا مشاحة فيها لو قيل بسماع الدعوى مع عدم القضا بالنكول وايقاف الدعوى
وثانيا انه لا دلالة في الرواية على انحصار ميزان القضا في الاربعة مطلقا في الموارد التي يمكن فيها الرد لانها مسوقة لبيان الموارد
التي هي تحت قدرة المدعي [illegible] من لفظ الاستخراج كما لا يخفى وجهه بالتدبر ولو سلم الاطلاق فيها باي دلالة على التقييد بصورة

ياتي انشاء الله

متوقف

90

بصورة امكان الرد ومنها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لان ظاهر الفقرة الاخيرة كما مر غير مرة حصر وجوه
خلاص المنكر وانفكاكه من قيد الدعوى في اليمين فلو لم يحلف لم يتخلص فتخلصه بعد عدم اداء الحق موقوف على اليمين حيث لا يحلف
الزم بالحق خرج منه صورة نكول المدعي عن اليمين المردودة مع امكان الرد وبقي الباقي فان قلت ظاهر الفقرة الاولى ايضا حصر
حجج المدعي واسباب استخراج حقه بالبينة خرج منه اليمين المردودة ونكول المدعى عليه عن اليمين على القضا بالنكول واما نكوله
عن اليمين مع عدم النكول عن الرد باعتبار عدم امكانه فلا دليل على خروجه قلنا اولا انا ندعي بقرينة كلمة على انها لا تدل الا على
اختصاص حجج المدعي المقدورة له كالبينة ونحوها واما الخارج عن قدرته كنكول المنكر فلا يندرج في عموم المحصور فافهم وتامل
وثانيا انا نجمع بين الفقرتين ونقول اما المدعي فليس له حجة في هذا الموضع على اثبات حقه واما المنكر فليس له خلاص ايضا الا
باليمين ويترتب عليه ان المنكر اما ان يحلف او يؤدي الحق او يحبس تحقيقا لمعنى حصر خلاصه في اليمين فتدبر ومنها قوله عليه السلام في
رواية البصري المتقدمة وان لم يحلف اي المنكر فعليه الحق فان غاية ما يرد على اطلاقه تقييده برد الحاكم اليمين على المدعي
مع امكانه واما مع عدمه فلا فان قلت هذا معارض بباقي الروايات الاخر من ان المدعي اذا لم يحلف فلا شي له قلت المراد عدم
الحلف مع الرد لا مطلقا خصوصا مع ملاحظة ما في بعض الروايات السابقة حيث ان فيه بدل ولم يحلف وان ابى عن الحلف او امتنع
فان ظاهر الاباء او الامتناع او صريحهما عدم الحلف فيما له ان يحلف لا فيما لا يجوز له الحلف لمانع شرعي او عقلي ومنها ان سبر
موازين القضا والتامل فيها قاض باعتبار نكول المنكر عن اليمين ميزانا للقضا ايضا لانه امارة نوعية على اشتغال الذمة مثل
نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المنكر عن الرد على القول بالقضا به فيكون نكول المنكر عن اليمين ايضا كذلك ومنها ما مر في
المسألة السابقة من الروايات الواردة في خصوص موضع الدعوى لتهمة الذي يندرج في موضوع المسألة كقوله عليه السلام في الصانع و
الاجراء انه [illegible] فاستحلف لعله يستخرج منه شيئا ووجه الدلالة انه لولا القضا بالنكول فلا يترتب الاستخراج على الاستحلاف لان المدعي
ان لم يحلف فلا يلزم عليه شي على هذا ودعوى ان احتمال الاستخراج لرجا الاقرار من الاستحلاف على تقدير عدم القضا بالنكول
لا وجه له لان الاستحلاف انما يجدي في الاقرار اذا كان الامتناع من الحلف تعظيما لله تعالى متوقفا عليه واما اذا لم يكن متوقفا
عليه ولا على دفع الحق الا مع عدمها ايضا فلا وجه للرجا المزبور الا ان يقال ان الاستحلاف في الرواية محمول على الاحلاف
في غير مقام الحكومة فتدبر ثم ان هذه الوجوه وان امكن توجيه الاستثنا المذكور اعني القضا بالنكول في الموارد المذكورة
ولو لم نقل به مطلقا الا ان للنظر في كل منها مجالا واسعا فلو قيل بالحبس حتى يقر او يحلف كان اوجه وان كان لايقاف الدعوى
راسا ايضا وجه لكن القول بسقوط حق المدعي نظرا الى اطلاق ما سمعت من انه اذا لم يحلف فلا شي له بمكان من الضعف
السقوط فتدبر والله الهادي [illegible] ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة على ميت [illegible]
اقام المدعي البينة القابلة لاثبات الحق لم يستحلف اذا كان المدعى عليه حيا عاقلا بالغا حاضرا بلا خلاف فيه موجود وعكيا
عمله بالروايات المصرحة به كمقتضى قاعدة كون البينة حجة مستقلة ولعموم ما مر من [illegible] لتكليف المدعي في البينة وما

ولا اجراء ان يحتسبهم

بسبب [illegible] مدفوعة اولا بان الخارج بسبب الاقرار لا يفيد علم عنوان المستخرج وثانيا ان رجاء الاقرار

في بعض الروايات من وصية علي عليه السلام لشريح برد اليمين على المدعي مع اقامة البينة لكونه اجلى للعمى محمول على ما لو انقلب المنكر مدعيا
فاستحلفه او على ما اذا كان الدعوى على غير الجامع للاوصاف المذكورة والحق في ذلك بين ما اذا شهدت البينة على سبب
الحق واستصحبه الحاكم على العود بجوازه او شهدت بالحق الفعلي اتكالا على الاستصحاب وان كان عدم احتمال ثبوت الحق واحتمالها
مما لم يتفرع على البينة في الصورتين فان هذا الاحتمال مع فرض حجية البينة في الصورتين لا يعبأ به بحيث يجب توقف الحكم بالاشتغال الفعلي
على ضم اليمين بالبينة للاجماع المحقق على ان المنكر اذا لم يستحلف المدعي ثبت الحق بالبينة في الصورتين فلو لم تتم الحجة بمجردها لزم
الحلف طلبه المنكر او لم يطلب لانها تتمة الحجة ودعوى انه اذا لم يطلب وسكت فسكوته دليل على اعترافه بعدم حصول البراءة
على فرض وجود السبب فيؤخذ بمقتضى ظاهر سكوته في مقام البيان بخلاف ما لو ادعى البراءة الفعلية وان كان احتمالا وجيها
الا انه تخرج بلا دليل اذ ثبت ان قيام الحجة على السبب كاف في اثبات الحق الفعلي لا يعبأ معها على احتمال البراءة الفعلية سواء ادعاها
المنكر ام لم يدع نعم له دعوى الابراء او الاداء او نحوهما مما يوجب انقلاب المنكر مدعيا فيخرج قوله ويحلف المدعي ح لكونه منكرا
بلا خلاف ظاهر فيه بين الاصحاب وعليه تنزل كاشف اللثام قول الفاضل لو التمس بعد اقامة البينة عليه اي على الحق احلاف
المدعي على الاستحقاق اجيب يعني لو التمس الاحلاف بعد دعوى ما يوجب انقلاب المنكر مدعيا كالابراء او الاداء لا دعوى البراءة الفعلية
وعدم الاستحقاق الفعلي فانه لا ينطبق الا على الاحتمال المزبور الذي لا دليل عليه ثم التنزيل فيجمع بينه وبين ما قاله بعده ولو
التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته فانه لولاه لتناقض القولان جدا هذا اذا كان المدعى عليه حيا واما اذا كان
ميتا فيستحلف على المشهور لما في رواية عبد الرحمن البصري المتقدم ذكرها في المسألة السابقة وفيها وان كان المطلوب بالحق قد مات
فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا
لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة الحديث وهذه الرواية
لا قدح فيها متنا او سندا بان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير لا نص على توثيقه
بعد ما عرفت كونها ماخوذة من كتاب احمد بن اسحق القمي الذي لم يرو عن الضعفاء وكان من عادته اخراج ذلك كالامر
باخراج مثل محمد بن خالد البرقي من قم لذلك مع ان مناط الاعتبار عندنا ليس هو وثاقة الراوي ووثاقته بل الظن الاطمئناني
بصدور الخبر الحاصل غالبا بعمل طائفة من الاصحاب فضلا عن كلهم او جلهم فالعمل بها في موردها مما لا كلام فيه بل الكلام في
تنقيح العلة ولعل بعض الخصوصيات المشتمل عليها العلة من كون المدعي صبيا او وكيلا او وصيا او وليا وكون المدعى به دينا
وكون المدعى عليه ميتا وكون الاحتمال المنفي باليمين احتمال حصول البراءة في حق المدعى عليه لا في علة وكون احتمال البراءة
ناشيا من حصول المبرئ بعد الاشتغال لا من احتمال فساد السبب الذي شهد به الشهود كالاقرار والمورثة وكعقد التفاقد لبعض
الشروط المخفي على الشاهدين وكون الحجة خصوص البينة او الشاهد واليمين مما في حكمها وكون البراءة حاصلة من قبل
كما هو ظاهر قوله وفاه لا من ابراء المدعي او وفاء الاجنبي الى غير ذلك مما لا يخفى والحاصل ان في العلة خصوصيات لا خلاف ولا اشكال في

في الغائها واخرى في الغائها خلاف واشكال في الاولى ككون المدعي او المدعى عليه او هما معا رجلا كما يقتضيه الجمود على ظاهر
اللفظ والظاهر انهم اتفقوا على الغائه ومنها كون الاحتمال المنفي احتمال وفاء الميت حال حيوته والظاهر انه كذلك ايضا فلو علم
عدم وفائه واحتمل ابراء المدعي له في حال حيوته او وفاء غيره عنه تبرعا او مع الاذن كالوكيل او احتمل شيء من المسقطات
واسباب براءة ذمة الميت في حال حيوته توجهت اليمين الاستظهاري لعموم ذلك كله فيلحق هذه الخصوصيات فقوله عليه السلام لعله قد
وفاه كناية عن مطلق البراءة للذمة نظير قولك لا ابرح من هذا المكان حتى يؤذن المؤذن ومن الثانية كون البراءة المحتملة
هي البراءة حال الحيوة فلو علم موته مشغول الذمة واحتمل حصول البراءة بعد الموت فهو محل الاشكال بل تامل فيه في ... وغيره
وقضية الجمود على صريح الرواية اختصاص الحكم باحتمال البراءة في حال الحيوة فيرجع مع القطع بعدمه الى اصالة عدم اعتبار ضم
اليمين ولو احتمل حصولها بعد الموت ووجه الاشكال انه ينبغي التامل في ان اعتبار اليمين هنا هل هو من جهة توقف ثبوت الدعوى
على اليمين المنضمة الى البينة بان تكون البينة باعتبار عدم نهوضها باثبات الاستحقاق الفعلي الا باعمال الاستصحاب ناقصة
محتاجة في الاثبات الفعلية الى دفع احتمال البراءة الواقعية باليمين ام من جهة مراعاة احتمال دعوى الميت البراءة لو كان حيا
فعلى الاول لا يتعدى في الحكم عما يقتضيه ظاهر اللفظ ويحمل التقييد باحتمال الوفاء حال الحيوة على الغالب ضرورة عدم حصول
البراءة بعد الموت الا باداء الوارث ويؤخذ باطلاق الحكم كما هو كذلك في القيود الجارية مجرى الغالب فيتبع ان قوله فعلى
المدعي اليمين مطلق واختصاص العلة بما اذا كانت البراءة المحتملة في حال حيوته محمول على الغالب وهو قيام الوارث والمدعي على
بقاء الحق عنده لوما وعليه المتن فلا يؤثر في تقييد المطلق وعلى الاخير يقتصر في الحكم على ظاهر العلة ويقال ان اليمين
هنا انما شرعت لدفع احتمال ما للميت ان يدعيه لا لنقصان في هذه البينة على خلافها في غير الدعوى على الميت توضيح ذلك
انه اذا اثبت الحق عند الحاكم ببينة عادلة فللمدعى عليه دعاوى مسموعة احدها دعوى جرح الشهود وهذه يقوم بها اولياء الميت
الثانية دعوى الابراء او الوفاء مع البينة وهذه تدفع بالاصل لاصالة عدم الحجة على الاحتمال المزبور الثالثة دعوى احدهما او ما يقرر
منهما براءة الذمة بلا بينة وهذه لا يترتب عليها سوى توجيه اليمين الى المدعي فجعل الشارع الحاكم نائبا عن الميت في استحلاف
المدعي مراعاة لجانب الميت ومثله اليمين في الدعوى على الغائب على القول بها فانها اليمين التي لو كان المدعى عليه حاضرا
واليه اشار الشيخ ره في محكي ط حيث قال ان المدعى عليه الغائب لو حضر وادعى جرح الشهود او اقامة البينة على الاداء فيه
لم يحتج وان ادعى ما يتوجه معه اليمين فيقول الحاكم ... نيابة عنه وعلى هذا فلا معنى للتوقف لاجل احتمال
حصول البراءة بعد الموت اذ ليس للميت دعوى ذلك حتى يقوم الحاكم مقامه في الاستحلاف والحاصل ان الدعوى على الشخص
في حالة تنزل منزلة الدعوى عليه في حيوته ويراعى ح جانب الميت باستحلاف المدعي فيما للاحتمال انه لو كان حيا لوجه
اليمين الى المدعي ومن الواضح انه لو كانت الدعوى حال الحيوة لما كان له ادعاء حصول البراءة بعد الموت وانما يكون ذلك لو
نزل الميت منزلة الحي حال الدعوى كما لا يخفى وفرق واضح بين تنزيل الدعوى حال الممات منزلتها حال الحيوة وبين تنزيل

المدعى عليه الميت منزلة الحي وادعاء حصول البراءة بعد الموت انما يتفرع على الثاني دون الاول نعم للوارث دعوى البراءة بعد الموت
واحلاف المدعي ولا كلام فيه ويمكن ترجيح الاحتمال الثاني بظاهر العلة بعد حملها على العلة الحقيقية دون الصورية التي هي في
قوة القضية الكلية وجه الدلالة ان التعليل في كلمات المعصوم ع لا بد ان يكون بالامور المعلومة المفروغ عنها او المانوسة عند
المخاطب فان التعليل لحكم تعبدي توقيفي بامر توقيفي غير معلوم للمخاطب ولا مانوس مستهجن جدا الا فيما كان الغرض منه بيان قاعدة
كلية دون العلة كان يقال زيد وارث عمرو لانه ابنه وهذا لا يتم على تقدير كون المراد بقوله ع لانا لا ندري بيان احتمال البراءة
كما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لعدم صلاحية احتمال البراءة الواقعية لان يكون علة للاستحلاف الا من باب اخذ اصل العلة
ايضا اخذ المسلمات وهو كما ترى بمكان من القبح لعرائه عن الفائدة واما لو قلنا ان المراد به احتمال دعوى الميت البراءة على
تقدير الحيوة كان التعليل من الامور المعلومة المفروغ عنها لان دعوى البراءة بعد ثبوت سبب الاشتغال مستتبعة شرعا
لتوجه اليمين الى المدعي بحيث يعلمه كل واحد واذا كانت الدعوى المزبورة حكمها الاستحلاف حسن تعليل وجوب الاستحلاف
استظهارا باحتمالها على تقدير الحيوة وان كان تعليل اصل الاستحلاف بالاحتمال المزبور غير جيد لان الحكم ببعض اثار الشيء
اذا كان على وجه الاحتياط جاز تعليله باحتمال وجود ذلك الشيء والذي لا يحسن تعليله بمجرد الاحتمال المفروض انما هو الحكم
به لا على وجه الاستظهار والاحتياط توضيح ذلك ان الاستحلاف هنا بعد قيام البينة الاستصحابية خروج عما تقتضيه عمومات
البينة وقاعدة الاستصحاب فلا بد من تعليله اذا علل بعلة غير مطردة في جميع مجاري الاستصحاب واغلب مجاري البينة فان
التعليل بعلة مطردة مع عدم اطراد الحكم مستهجن جدا ح فان كان المراد بقوله لانا لا ندري تعليل الاستحلاف باحتمال البراءة
الواقعية كان التعليل بالعلة المطردة مع عدم اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم في الدعوى على الحي ايضا مع عدم الاستحلاف
هنا كما عرفت بخلاف ما لو قلنا ان المراد تعليل باحتمال دعوى الميت البراءة فان العلة ح تختص بمورد الحكم وما يضاهيه من
المورد قيام هذا الاحتمال كالدعوى على الغائب ونظائرها ويحسن بذلك التعليل ويكون مرجعه الى الاحتياط في موازين القضاء
كان الاول يرجع الى الاحتياط في الحكم بالاشتغال الذي يقتضيه البينة بضميمة الاستصحاب ومن الواضح ان ايجاب الاحتياط
في الحكم بالاشتغال مع اقتضاء الاستصحاب خلافه امر غير معهود فلا يحسن تعليله بامر كان مثله في الغرابة اعني احتمال البراءة
الواقعية واما ايجاب الاحتياط في اعمال موازين القضاء بالجمع بين البينة واليمين مراعاة لاحتمال دعوى لا يترتب عليها سوى الاستحلاف
امر مانوس اذ هذا كانه من الامور المعهودة للمخاطب ويمكن استفادة ذلك ايضا من قوله او بغير بينة اذ لو كان المقصود بيان
احتمال البراءة الذي يجري في جميع الموارد كفى في ذلك قوله بينة يعلم من ذلك انه ع اراد بقوله بغير بينة ابداء احتمال يستتبع
الاستحلاف اذ لو كان قد وفى بغير بينة فليس له سوى الاستحلاف وبالجملة فرق واضح بين قولنا يجب الاستحلاف لاحتمال
البراءة الواقعية وبين قولنا يجب لاحتمال دعوى البراءة فان الاول تعبد ركيك مخالف لما عن حجية البينة والاستصحاب
والثاني غير مخالف لشيء منهما امر مانوس بالاذهان كانه امر معلوم لان دعوى البراءة على تقدير فعليتها بعد ثبوت الاشتغال

الاشتغال مستتبعة للاستحلاف جدا وعلى تقدير كونها تقديرية يناسبها الاستحلاف استظهارا ومرجعه الى الاحتياط
والاخذ بالاوثق في اعمال ميزان القضاء لان الاحتياط في كل شيء بحسبه والاحتياط في اعمال الموازين هو مراعاة جميع الدعاوى المحتملة
للمشتغل بما يناسبه كل منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعا للميزان على كل تقدير كما في تمام فان المدعى عليه لو كان حيا فاما ان
لا يعترف بالحق ويدعي البراءة الاصلية او يدعي البراءة الطارئة بعد الاشتغال ببينة او يدعيها بغير بينة وعلى التقادير يقع
الحكم موقعه اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان دعوى البراءة الاصلية لا يلتفت اليها بعد قيام البينة على اصل الاشتغال
وكذا على الثالث لان الفرض عجزه عن اقامة البينة وكذا عجز الحاكم او الوارث واما على الاخير فيلتفت الى دعواه ويحلف المدعي
فيكون الحكم بما يدعيه بعد بينة وحلفه حكما جامعا لجميع ما تقرر من موازين القضاء ثم ان المراد بقوله ع لانا لا ندري لعله وفى
ابداء احتمال دعوى البراءة الحاصلة قبل الموت كما هو صريح الرواية فلا يتعدى الى احتمال دعوى البراءة الحاصلة بعد الموت
وان كان هذا احسن التعليل مثل الاول مضافا الى ان الانسان اذا مات مشغول الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال الى زمان الدعوى
ادعاء على الورثة فيها ... مع الدعاوي ... فلا وجه لاستحلاف المدعي مع عدم ادعاء الوارث للبراءة ومع الادعاء
فلا اشكال ولا كلام في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة مسموعة يترتب عليها الاستحلاف مع عدم البينة ثم انه لا يذهب
عليك ما بين الوجهين من الفروع والثمرات فانها كثيرة جدا فمنها انه لو قلنا بالوجه الاول اعني كون المقصود من قوله لانا لا ندري
لعله وفاه تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة لم يسقط الحلف اذا شهدت البينة بالاشتغال حال الموت اذ الفرض على
هذا الوجه عدم صلاحية البينة المجردة لاثبات الحق على الميت بل لا بد من ضم اليمين بها حتى يكونا معا حجة تامة فلا بد من الاستحلاف
ايضا دفعا للاحتمال المنفي على الشهود تكملة للبينة واما لو قلنا بالوجه الثاني سقط الحلف جدا لان الشهود اذا شهدت على الميت
بالاشتغال حال الموت لم يلتفت الى دعواه البراءة لمصادمتها للشهود ومنها لو كان المدعي لم يتمكن من الحلف كالوكيل بدون
دعوى العلم عليه او الولي او الوصي ونحوهما سقط الحلف على الثاني لان الحلف اذا كان وجه الاحتياط في ميزان القضاء والدفع
ما للميت ان يدعيه على تقدير الحيوة اختص بما اذا كان الحلف على تقدير فعليتها مؤثرا في الاستحلاف لان مرتبة الفرع على الاصل لا معنى
له فاذا فرضنا انه لو كان حيا وادعى البراءة لم يمكن له احلاف المدعي فكيف يستحلفه الحاكم مراعاة لتلك الدعوى واما على
الاول فلا يسقط لان اليمين شرعت ح تكملة للبينة وجزء من الحجة فاذا تعذرت نقصت الحجة ووقفت الدعوى وهذا معنى
عدم السقوط ومنها انا اذا قلنا بالوجه الثاني فاليمين شرط اختياري واذا قلنا بالاول فشرط مطلق ومنها انه لو فرض
ان المدعي ممن يجوز له ان يحلف على الميت كالوارث فعلى الاول يسقط الحلف وتوقف الدعوى لان اليمين المذكورة ...
يمين على الاثبات والاشتغال الواقعي فاذا فاتنا ان يمين المدعي لدفع احتمال البراءة الواقعية تكملة للبينة فلا وجه للعدول عنها
الى اليمين على نفي العلم اذ تعذرت على الميت بل غاية الامر ايقاف الدعوى لنقصان الميزان واما على الوجه الثاني فيثبت الحلف
دفعا للقضاء لان الغرض من هذه اليمين كان دفع دعوى محتملة والوارث من حيث كونها ... وعدمه مدار الدعوى فان كا

فى موضع ترتب اليمين على الميت توجهت كذلك على المدعى الا فعلى نفى العلم ومنها مسئلة الدعوى على الغائب والمجنون والصغير والمولى عليه
ونحوهم فانها متفرعة على الوجهين فعلى الاول لا وجه لالحاقهم بالميت لان عدم حجية البينة بالاستقلال بل مع اليمين فى خصوص
الدعوى على الميت لا يستلزم عدم الحجية فى الدعوى على غيره ايضا واما على الثانى فلما كان مبناه على كون اليمين لدفع الدعوى
فلا جرم يطرد فى كل مقام قام فيه احتمال الدعوى ومن الثانية ايضا كون المدعى به دينا فمقتضى الجمود على ظاهر الرواية هو
الاختصاص به وعدم التعدى الى العين بقرينة وفاه فان ضمير الذى هو بمنزلة مفعوله الاول راجع الى الرجل المدعى ومفعوله
الثانى وهو الحق محذوف والمعنى وفى الرجل حقه وصريحه او ظاهره وهو كون ذلك الحق دينا او ماديه العين لا يطلق عليها التوفيه
اذ يقال وفى الرجل اذا ادى دينه او اعطاه وفيته اما لان الوفا عبارة عن اعطاء ما فى الذمه وبراءتها عنها ليس من الحق ولان الوفا اذا اتى عليه
الا فعال والتفعيل ونسبا الى الشخص يراد منه الخروج عن عهدة دينه لا عينه لكن يمكن القطع بعدم خصوصية الدين ايضا نحو القطع بعدم خصوصية
مباشرة الميت للتوفية بدون المقاصة وشبهها لانه للعبارة فى مثل المقام والافادة ضابطة لذلك بل يدين ولا هو مدار الحكم
فكما لا مدخلية لخصوصية التوفية بل لو احتمل ابراء المدعى او وفاته الاجنبى وجب الاستحلاف ايضا فكذلك نقول ان خصوصية
الدين ايضا ملغاة اذ المدار على قيام احتمال دعوى الميت لو كان حيا دعوى يترتب عليها الاستحلاف وهو فى العين ايضا موجود
لان الميت لو كان حيا وادعى انتقال العين التى اقام المدعى على استحقاقها البينة اليه ويستحلف المدعى الحاصل ان
المسئلة غامضة والمدار على حدس الفقيه القطع بالغا خصوصية الدين ومنها كون جهة المدعى خصوص البينة على ما
هو قضية الجمود على ظاهر الرواية ايضا الا ان الظاهر عدم الفرق بينها وبين سائر الموازين كالشاهد واليمين ورجل وامرأتين
وهل يعتبر تعدد الحلف بناء على التعدى فى الاول ام يكفى يمين جامعة بين الحدوث والبقاء كما عن العلامة وجهان وجه العدم انهما
مترتبان او لا وهو جزء من الميزان للدعوى الاولى والثانية لدفع الدعوى الباقية المحتملة بعد الفراغ من الاولى فلا بد اولا
من فصل الاولى باليمين ثم تقدير دعوى اخرى ثم اليمين وهذا مثل ما لو انقلب المنكر مدعيا واستحلف فان اليمين هذه
لتأخر بينهما عن الدعوى الاولى التى كان فيها منكرا لا يستحلف قبل فصل الدعوى الاولى فعدم كفاية اليمين الجامعة ليس
الواحدة لا تقوم مقام الاثنين بل لما بينهما من الترتيب الطبيعى لكن الاظهر هو الكفاية لان الترتيب انما هو بين الدعويين
لا بين ميزانيهما فلو فرض كون احديهما فعلية والاخرى تقديرية جاز اجتماعهما واجتماع ميزانيهما ومنه يعلم الوجه فى عدم
جواز الحلف على دعوى الابراء واذا كان المدعى عليه حالا من الدعويين المترتبين كالمحققين لا يجمعان حينئذ فلا يجمع بين
ميزانيهما وليس هذا من باب تداخل اليمينين لان الحلف المعلق بامور متعددة ينحل الى الايمان المتعددة ولذا لو قال والله
لا فعلن كذا وكذا وحنث بترك الكل كان عليه ثلث كفارات ومنها كون احتمال البراءة ناشيا من احتمال حصول المبرئ بعد سبب الاشتغال
اذا كان المدعى به دينا او حصول الناقل بعد سبب الملكية اذا كان عينا لا من احتمال فساد السبب كالمورثية فى الاقرار وفساد
الشرط فى العقد ونحوهما فان التعدى عن الاول الذى هو مورد التعليل الى الثانى ايضا مبنى على ذوق الفقيه والتعدى فيه بناء

المحققين

بناء على ما استظهرنا من التعليل من كون الغرض من اليمين دفع الدعوى المحتملة لا دفع احتمال البراءة فانه اذا كان الاحتياط فى ميزان
القضاء براءة الدعاوى المحتملة ولبيانها على القاضى او الحكم مدار تقدير دعوى يترتب عليها الاحلاف سواء تعلقت بالرفع بعد حصول [عليها]
المؤثر بالدفع بان تتعلق باصل السبب وتجعله غير مؤثر فهذا كله فى الدعوى على الميت واما التعدى منه الى الحى الذى لا لسان له من
الدعوى كالغائب والمجنون والصغير والمولى عليه ونحوهم فقد تقدم فى ذكر ثمرات الوجهين المزبورين ان على ثانيهما لا اشكال
فى التعدى كما انه على الاول مشكل لكن الاظهر عدم الفرق بين الوجهين فى المقام وان كان التعدى على الوجه الثانى اوضح وذلك
لان قوله عليه السلام لانا لا ندرى لعله وفاه علة منصوصة جارية فى كل مقام قام فيه احتمال الوفا ولا يقتصر على موردها الذى هو
الميت ولو اخذنا بالجامع خصوصيا قضا ولم نتعد عن شئ منها فانى لك من ابداء الفرق بين الميت وهذه ولا مبنى على عدم الالتفات
الى العلة المنصوصة او على تعدم اعتبارها كما عليه المرتضى خلافا للمشهور ولا فقود ان الغائب بل كل من يحتمل فى حقه الوفا لا
[لا بيان]
وكلما له حال الدعوى حكمه حكم الميت لانا لا ندرى لعله وفاه لكن فى خصوص القضاء على الغائب روايات صريحة فى انه اذا قامت
البينة على الحق سلم المال الى المدعى بكفالة ويكون الغائب على حجته اذا حضر ومقتضاها عدم ثبوت اليمين الاستظهارية فى الدعوى
من جهة الحصر المستفاد الظاهر من السكوت فى مقام البيان فيعارض عموم العلة المنصوصة تعارض العامين لان عموم التعليل قاض
بالاستحلاف مع قيام احتمال دعوى الوفا من الغائب وغيره واطلاق قوله يقضى على الغائب اذا قامت البينة ويباع امواله كفا [قاض]
البينة سواء كان معها يمين ام لا فيعم صورة الحلف المدعى لا اشكال فى القضا كما ان فى صورة عدمه يتعارضان هذا وقد يقرر النسبة
بينهما بان التعليل صريح فى صورة قيام احتمال الدعوى وعام من حيث كون المدعى عليه الغائب وغيره والرواية صريحة فى الغائب
ومطلقة من حيث قيام احتمال الدعوى وعدمه كما اذا كان بقاء الحق على تقدير ثبوته معلوما فمورد التعارض اعنى محل الاجتماع
هو الدعوى على الغائب مع قيام الاحتمال المزبور وقد يقال ان الرواية اخص مطلقا من العلة لان صورة عدم قيام احتمال الدعوى
فرض نادر لا يصلح لحمل الرواية عليها فيكون كالصريح فى صورة قيام الاحتمال التى هو مورد الاجتماع وبعد ملاحظة الحصر المستفاد [ولا انصاف]
من السكوت فى مقام البيان يكون اخص من العلة ولا يخفى ان ظهور العلة فى الاستحلاف اقوى من ظهورها فى العدم على اى
تقدير فيجب ظهور العلة لان المدار فى رجحان الدلالة على قوة الظهور وضعفه ولذا حكمنا بان ظهور منطوق الاية النبأ
من حيث العلة فى عدم العمل بالظن ولو كان حاصلا من قول العدل اقوى من ظهور مفهومها فى القبول وان كان المفهوم اخص
من المنطوق والسر فيما ادعيناه ان ظهور السكوت فى مقام البيان الذى يوجب كون المراد من الرواية اخص من العلة المنصوصة ظهور
عقلى وظهور العلة لفظى مقدم على الظهور العقلى ان كان هو مقدما على الاصول ودعوى ان ما فى الرواية من ان الغائب
على حجته يؤكد الحصر المستفاد من السكوت ممنوعة لان المراد من الحجة التى عليها الغائب هى اقامة البينة ولو سلم الاطلاق لما
الشامل للاحلاف ايضا مع انه كما ترى نقول ايضا ان كون الغائب على حجته بمعنى جواز الاحلاف له اذا حضر ودعى الابراء لا ينافى
استحلاف القاضى ايضا قبل حضوره لان استحلافه احتياط فيما يصدر منه من القضاء وهذا لا ينافى ايضا كون الغائب ايضا على
حجته اذا حضر ومنه انقدح ان ما فى الدروس من الجمع بين احلاف الحاكم قبل حضور الغائب واحلافه اذا حضر ليس كل البعيد

ولعلنا نتكلم فيه انشاء الله تعالى لو قلنا بتكافؤ الظهورين وتساقطهما كان المرجع عموم النافية لليمين مع البينة من قوله البينة للمدعى
واليمين على من انكر بالبيان المتقدم ثم ان المناط فى الدعوى على الغائب واخواته قيام احتمال البراءة الحين الدعوى الى زمان
الغيبة كالموت فى الدعوى على الميت فلا بد ان يكون اليمين على بقاء الحق فعلا وعدم حصول البراءة لا قبل الغيبة ولا بعدها
على خلاف الدعوى على الميت فانك عرفت ان المعتبر فيها احتمال البراءة قبل الموت لا بعده والفرق ان احتمال البراءة بعد الموت
ليس مما يتعلق بالميت بل بالورثة بخلاف احتمال البراءة بعد الغيبة فان الغائب على فرض حضوره له دعوى البراءة بعد غيبته
هذا كله فيما اذا كان المدعى على الغائب مثلا اصيلا واما لو كان وكيلا فهل يستحلف الوكيل مطلقا ام لا يستحلف مطلقا او يفصل بين ما
اذا كان دعوى قبض الوكيل او علمه بقبض الموكل فيستحلف وجوه مبنية على استحلاف الوكيل فى الدعوى على الحاضر مطلقا او عدم
الاستحلاف او الفرق بين الصورتين وحيث ان الاظهر الموافق لقول الاكثر فى صورة دعوى الوكيل على الحاضر هو التفصيل كان الحكم
من فى دعواه على الغائب ايضا كذلك لان الفرع لا يزيد على الاصل فاذا كان المدعى عليه الحاضر على تقدير ادعائه ابراء الموكل او قبضه
لا يستحلف الوكيل فكيف يستحلفه الحاكم لاحتمال دعوى الغائب ابراء الموكل نعم لما كانت دعوى الحاضر على الوكيل قبضه او علمه
بقبض الموكل مسموعة مستتبعة لاحلافه استحلف ايضا فى الدعوى على الغائب على عدم القبض وعدم العلم ولو قيل ان دعوى الحاضر
على الوكيل قبضه او علمه غير مسموعة ايضا فلا يتوجه الحلف على علمهما الى الوكيل كان الحكم فى الدعوى على الغائب ايضا عدم الاحلاف
ايضا ثم فى ظهر وجه المسئلة وكيف كان فلو قيل باستحلاف الوكيل فلا كلام والا ففى القضاء بالبينة او عدم القضاء وايقاف الدعوى
الى زمان حضور الغائب او مباشرة الموكل بنفسه للدعوى ايضا وجهان اشير اليهما فيما تقدم من ان اليمين هل هى شرط فى القضاء على
الميت والغائب ونحوهما مطلقا او اذا كان ممكنا وعلى الاول توقف الدعوى لعدم شرط القضاء الذى هو كلية مع اليمين وعلى
الثانى يقضى كما صرح فى الجواهر بعد تسليم المال الى الوكيل لعدم ثبوت الحق بدون الحالف الحلف والوكيل لا يحلف وقد عرفت
الحال فى حلف الوكيل وتقدم ايضا ان اليمين اذا لم تكن تكملة البينة بان كانت لدفع احتمال البراءة بل مشروعة لدفع الدعاوى
المحتملة احتياطا للقاضى فى مسئلة القضاء احتياطا فى مراعاة الواقع كما على فرض التكملة كانت شرطا فى حال الامكان لا مطلقا
فراجع والله الهادى لا سمعة فى مع ويدفع الحاكم من مال الغائب او قلت اذا ادعى على الغائب وتم ميزان القضاء فمن كون
انه لا يسلم الحق الى المدعى او وكيله الا بكفالة والمصرح به ما فى المنظومة كفاية ما يقول باليمين فى الدعوى على
الغائب والصغير فالتكفيل عنده عوض عن اليمين على ما فى ذلك الا انه عن القواعد اعتبار اليمين والتكفيل معا ولعله اولى الا ان الاهمالية
التكفيل لا ربط لها بمسئلة اليمين اذ القائل بعدم اليمين يقول ايضا بتمام الحجة بالبينة المحضة فالقول بالتكفيل للتعبد بالنص
ولا مانع منه مع كون القضاء الى على هؤلاء مبنيا على مراعاة الاحتياط على ما اخترناه من اعتبار اليمين للعلة المنصوصة ثم ان اخذ
الكفيل هنا مشكل من حيث عدم انطباقه على القواعد اما اولا فلان الحجة بعد ما تمت لا وجه للتكفيل اذ ليس على الغائب عليه
سلطنة فعليه واحتمال اقامة الحجة بعد الحضور لا يجعل العقوبة حقا واما ثانيا فلان الكفالة هنا مباينة عن الضمانة خصوصا
بقرينة ما فى بعض هذه الروايات من اعتبار الملاءة فى المدعى عند تسليم المال اليه فليس المراد بها الكفالة المصطلحة والضمانة

[اذ مستند التكفيل]

والضمانة ولا بد فيها من موجب معلوم ثم حتى لا يرجع الى ضمان ما لم يجب ولم يعلم بعد ثبوت كون المدعى مستحقا عليه او ان بقائه
ضمان ما لم يتبين كضمان العين توضيح ذلك ان الضمانة على اقسام ضمانة التعيين وهى من الجرم والغرامة المترتبة على [الدين]
الاتلافات وضمانة العين وهى مر ذكرها فى كتاب الضمان واستشكلنا فى ذلك وهو تعهد الشخص العين من الاشياء كتعهد
اليد العادية لما تستولى عليه وموجبها ان الزام الضامن بكون تلفها من كيسه لا من كيس مالكها وضمان ما لم يجب وهو ان يضمن
الشخص ما لم يوجد سببه بعد كضمان صداق زوجة لم يزوجها الشخص بعد ذلك وضمان ما لم يتبين كضمان درك المبيع فانه
اذا احتمل كون المبيع مستحقا للغير احتمل استحقاق المشترى على البائع بعوضه فضمان شخص لما على المشترى اذا بان فسا
العقد ضمان لامر محتمل الوجود غير معلوم وليس من ضمان ما لم يجب وما نحن فيه يحتمل ان يكون من القسم الاخير او من ضمان
العين فتدبر والله الهادى لا سمعة فى مع ويدفع واما السكوت فان كان اعتمده الزم الجواب فلت اذا اسكت المدعى ولم يجب
فان كان لعذر كدهشة او غباوة او صمم او خرس كلف من يوصل فى الاخيرين الى معرفة الجواب بالاشارة الموصلة اليه وان
كان عن عناد ومجيئه اقوال ثلثة ذكرها المصنف احدها انه يحبس حتى يبين الحال الثانى انه يجبر ويلزم بالضرب وحتى حتى
الثالث انه يقول له الحاكم اجب والا جعلتك ناكلا وهو الاقوى لان الاجبار او الحبس متفرعان على ان لا يكون هناك يوجد ميزان
شرعى لفصل الخصومة اذ مع وجوده لا معنى لهما ولعله لما لم يتحقق فيه بعد ابتداء والحاق الادلة السابقة قاضية بان
وظيفة المدعى عليه اليمين او الرد فاذا سكت قضى بالنكول عليه مع الرد او بدونه على الاختلاف المتقدم وفى رواية البصرى
الماضية وان لم يحلف اى المدعى عليه فعليه كما فى الكافى والتهذيب والارب انه اذا سكت صدق عليه انه لم يحلف وح
فان قضينا عليه بالنكول حكم عليه بعد قوله اجب والا جعلتك ناكلا والا فبعد رد اليمين الى المدعى ثم ان ظاهر الاقوال
الثلثة انه لا يسئل عن المدعى هل له بينة ام لا وهو الذى استظهره الفاضل القمى من كلامهم فيما حكى عنه واورد عليهم بان
البينة مقدمة على الحبس او الاجبار او القضاء بالنكول والحق ان هذا الاستظهار ليس فى محله فلا وقع للايراد المذكور
ايضا لان كلماتهم هنا وان كانت مطلقة بحسب الظاهر الا ان الظاهر بل المعلوم ان محل الاقوال الثلثة فى بيان وظيفة
القاضى اذا لم يكن للمدعى بينة لانه حتى لو اقام البينة لم يسمع اذ لا وجه لذلك كما لا وجه لتوهم قول الاصحاب به فمرضهم
ان الجواب بالسكوت حكمه ما ذكر لان الجواب بالانكار حكمه اليمين فكان قولهم باحلاف المنكر انما هو بعد فقد البينة كذلك
قولهم بحبس الساكت او اجباره او اجراء حكم النكول عليه وكيف كان فهذا واضح لا اشكال فيه بل الاشكال فى مسئلة الغرض
وهى ان يقول فى الجواب لا ادرى فان فيه اقوالا واحتمالات احدها توقف القضاء على البينة وعدم اليمين مطلقا وعدم الرد و
عدم القضاء بالنكول لتنزيله له منزلة الميت الذى لا لسان له او الصبى او الغائب ونحوهم ممن لا لسان له فى الجواب لانه
اذا قال لا ادرى كانت الدعوى مما لا ينكره وهذا مما لم نعثر له على قائل نحو مجرد احتمال الثانى انه يحلف يمين نفى علم
ويكتفى بها فى سقوط الدعوى لكن لو اقام بعدها البينة سمعت على خلاف يمين البت التى لا تسمع بعدها البينة وهذا

ما افاده الشيخ في جواهره مستدلا عليه بما حاصله ان المدعى عليه وظيفته اليمين نصا وفتوى واما كونها على نحو البت او نفي
العلم فيتبع كيفية الانكار فان كان على وجه نفي الاستحقاق الواقعي فهي على البت او على وجه نفي الاستحقاق الظاهري فهي على نفي العلم
وبخصوص محكي مجمع البرهان الميل اليه وعن الكفاية نفي البعد عنه الثالث انه يحلف يمين البت الا اذا ادعى الاطلاع كما في محكي
الكفاية على نحو الامكان والاحتمال الرابع عدم توقف القضاء على بينة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم بل يرد اليمين الى المدعي
بناء على عدم القضاء بالنكول او مطلقا وهو ظاهر الكل او الجل على ما اعترف به غير واحد كالاردبيلي والسبزواري وغيرهما وهذا
هو الاقوى لان ذلك ظهور الاتفاق وظاهر الاخبار اما الاول فلما تقدم من ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل المدعى
عليه فاليمين لا بد ان تكون على نحو البت واذا كانت متعلقة بفعل الغير المدعى عليه كالميت فيكفي كونها على نفي العلم ثم
انهم اختلفوا في بعض الفروع في كون اليمين على البت او على نفي العلم مثل ما لو كانت الدعوى متعلقة بفعل البهيمة او بفعل
العبد ومثله دعوى الاخرع ونحوها فقيل ان اليمين فيها على نحو البت كما قيل على نفي العلم الحاقا لها بفعل الغير ولا ريب
انهم حيث ما يقولون بالبت فاليمين معناه القضاء بالنكول او مع الرد حيثما تعذرت اليمين على نحو البت لعذر شرعي او عقلي
مثل ما اذا كان المدعى عليه المنكر قد نذر سابقا ان لا يحلف بانه صادقا وكاذبا فان شرطية البت في اليمين ح قاضية بالقضاء بالنكول
او مع الرد والحاصل ان اليمين على نحو البت حيثما يعتبر فهو شرط مطلق ثابت حال الامكان والتعذر وقضية بقاء الشرطية
مع التعذر القضاء بالنكول او مع الرد ولعل من اكتفى في مسئلتنا هذه باليمين على نفي العلم يقول في صورة التعذر الناشي
من النذر بتوقف القضاء على البينة وهو كما ترى وقد عرفت انهم اعتبروا البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل
النفس وقضية ذلك انه اذا تعذر اليمين البتية فيقضى بالنكول او مع الرد فان قلت ما صرحوا به من البت في اليمين اذا كانت
الدعوى متعلقة بفعل النفس مبني على الغالب وهو علم الشخص بفعله فلا يجري فيما لا يعلم بفعله اذ هو ح كفعل
الغير قلنا اولا دعوى الغلبة ممنوعة لان العلم بعدم كثير [illegible] على الاحتياط في [illegible] التحقيق
والقطع باستقلالها اجمع سواء كان ذلك الشي فعل نفسه او فعل غيره وثانيا ان هذه الغلبة ليست بحيث تصير صورة عدم
العلم بفعل النفس بما مسكوتا عنها في كلامهم كيف مع انا لو لم نقل باكثرية هذه الصورة بالنسبة الى صورة العلم او تساويها
فلا اقل من كثرتها في نفسها بحيث يبعد خروجها عن كلامهم فاما ان يقال انها داخلة تحت اطلاق قولهم باعتبار البت في
اليمين او يقال انها بحيالها مسكوت عنها في كلامهم او يقال ان حكمها حكم الدعوى المتعلقة بفعل الغير كلاهما كما ترى وثالثا ان موضوع
المسئلتين الخلافيتين وموضوع المسئلة الاتفاقية واحد كما لا يخفى ولا ريب انه لا يمكن ان يحمل معروض كلامهم في
المسئلتين الخلافيتين كون المدعى عليه عالما بالواقع بان كان انكاره متوجها الى الواقع لان يمين العالم لا بد ان يكون
على نحو البت باعتراف الخصم واتفاق الكل اذا كانت الدعوى غير متعلقة بفعل الغير فلا بد ان يكون محل موضوع
المسئلة مطلق المدعى عليه سواء كان عالما بالواقع او جاهلا والحاصل ان من راجع كلماتهم في تقسيم اليمين على قسمين يعلم

بالقضا

يعلم انهم حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين لا يشترطون فيه علم المدعى عليه بالحال ويعلم ايضا ان خلاف العامة مع الاصحاب
وفيما بينهم حيث ذهب بعضهم الى كون اليمين ح مطلقا على البت سواء تعلقت بفعل النفس او الغير وبعضهم الى انها دائما على نفي العلم
كان ليس مقصورا على صورة علم المدعى عليه او جهله بل مطلق شامل للصورتين ثم ان ثمرة ما اشرنا اليه من ان اليمين حيثما كانت
على البت وتعذرت على المدعى عليه او لعذر او قضي بالنكول او بعد الرد مع ان ايقاف سماع الدعوى على البينة مما لم يلتزم
به احد ولا كما لا يلتزم المكتفي باليمين على نفي العلم ذلك اذا كان المدعي معترفا بعدم علمه فان قلت قد صرح بعضهم بان الوارث ان
علم بالحال فيما يتعلق بمورثه من الدعاوي حلف على البت والا فيكتفى منه بيمين على عدم العلم وقضية المقابلة ان يكون الامر
فيما نحن فيه ايضا كذلك فقولهم ان اليمين اذا تعلقت بفعل النفس لا بد من كونها على البت ينزل ايضا على صورة العلم بالحال نظير قولهم
في فعل الغير قلت المصرح قد اختلط عليه الحال بعض الاختلاط اذ نقول ان الوارث مثلا يكتفى منه الحلف على عدم العلم مطلقا
سواء علم بالحال ام لا والظاهر انه راى الكل او الجل مقتضى المقابلة ان لا يكتفي من فعل النفس ايضا الا بالبت ولعل التصريح المذكور
منشائه الاشتباه في مسئلتنا هذه واما الاخبار فيدل ايضا على اعتبار الحلف في المدعى عليه وان كان في بعضها
التقييد بالجحود والانكار لان المقام ليس مقام التقييد كما لا يخفى بل الخصم ايضا ينادي على ذلك وانما يدعي ان اليمين اعم من
ان تكون على البت او على نفي العلم ولنا خبر بان اليمين المقابلة للبينة لا يراد منها سوى ما تعلق منها بالواقع كالبينة فالمراد
باليمين البت ليس الا ما كانت ناظرة الى نفي الدعوى واقعا كالبينة المثبتة لها كما ان فيه ما مر في ذيل حديث البصري ولو كان المدعي
عليه جاهلا لزم اليمين او الحق او رد اليمين فانه صريح في ان المدعى عليه الحق لا مفر له من احد هذه الامور الثلثة سواء قلنا ان
الترديد لوحظ فيه حال المورد جميعا او حال كل مورد فعلى الاول فهو ترديد توزيعي بمعنى ان المدعى عليه قد يكون ممن
يلتزم باليمين كالمنكر وقد يكون ممن يلتزم بالحق كالمقر وقد يكون ممن يلتزم بالرد كالساكت او القائل لا ادري وعلى الثاني
فهو تخيير شرعي يرجع الى كل مدعى عليه فيقول له الحاكم اما ان تحلف او تعطي الحق او ترد اليمين اما يقول له للقيام بناء على الاول
فواضح لان الذي يلزم بالرد خاصة ليس الا الساكت والقائل لا ادري واما على الثاني فلان المجيب بلا ادري يمكن في
حقه الترديد بين الامور الثلثة اذ لا مانع من اليمين على البت في نظره لاحتمال علمه بالعدم وتعبيره عنه بعدم العلم الذي هو
اعم من العلم بالعدم فيقول له اما ان تحلف على البت ان كنت عالما بالعدم واما ان تعطي الحق او ترد اليمين ولو فرضنا كونه
جاهلا وان قوله لا ادري مبني على جهله بالحال لا على علمه بالعدم فانه خارج عن الفرض لان الكلام في حكم المجيب بلا ادري
مع قطع النظر عن علمنا بحاله نظير حكم المجيب بالانكار وان كان شاكا او كاذبا او فرضنا تصريحه في الجواب بالجهل فنقول
انه يجب عليه ما يجب على المنكر بطريق البت اذا علمنا بجهله وكونه شاكا والحاصل ان حكم المجيب بلا ادري مسئلة وحكم الشاك
مسئلة اخرى جارية فيمن اجاب بلا ادري او بالانكار مقتضى الدليل هو الالزام باحد الامور الثلثة سواء اجاب بلا ادري
او سكت وسواء طابق ظاهر قوله اعتقاده ام لا هذا مع انا لو فرضنا انه اختار الترديد بدون الزام الحاكم توجه اليمين

بالانكار او

الاحتياط

اليمين الى المدعي قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ويتم الكلام في صورة عدم الاختيار بالاجماع المركب لان الرد اذا قلنا به في الجملة قلنا
به مطلقا في صورة كون اليمين المتوجه ميزانا للقضاء والقائل بعدم الرد لعله يدعي ان الميزان هو يمين المدعى عليه على نفي العلم ومما ذكرنا
ظهر وجه الاقوال الباقية بما فيها من الضعف حتى القول الثاني ثم قد يستدل عليه مضافا الى ما تقدم من اطلاق قوله البينة على
المدعي واليمين على من انكر ببعض الاخبار الدالة على ان الرجل لا يحلف الا على علمه كخبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه
ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف وفيه انها مسوقة لبيان وظيفة الحالف في مقام التكليف ان الحالف لا يحل له الحلف
واين هذا من مسئلتنا هذه التي نبحث فيها عن ميزان القضاء واذا اجاب المدعي بلا ادري او كان شاكا في الواقع كما هو واضح لا يخفى
والله الهادي للامعة فرع يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا قلت لا اشكال نصا وفتوى
في القضاء على الغائب عن البلد اذا كان بعيدا واما الغائب عن مجلس القضاء الحاضر في البلد ان تعذر له الحضور فهو كذلك ايضا لعموم
ادلة القضاء مضافا الى قاعدة الضرر وان تيسر الحضور عليه ففي القضاء عليه قولان اشهرهما نعم الا ان الدليل لا يساعد عليه
لاجمال الاطلاقات من هذه الجهة لانسباق الحاضر منها واختصاص ما ورد في خصوص القضاء على الغائب بالثاني بحكم التبادر وفيما
الى ما يظهر من روايات عديدة دالة على القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه معللة بان ذلك احوط وابين في القضاء مثل
رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع من الاخر فانك
اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء وشمله عين ودعوى اختصاصها بالحاضر لا غير ضار لان الظاهر منها اعطاء قاعدة القضاء
من غير مدخلية لحضور الخصم وغيبته فالسؤال عن المدعى عليه كسائر ما ورد في اداب القضاء امر راجع الى شرائط القضاء وانها
تعلقت بالحاضر او الغائب وكذا ظهورها في الندب غير قادح ايضا بعد كون الحكم في الحاضر على وجه الوجوب اجماعا
وتعليل الحكم الوجوبي بما يلوح منه الندب باب معروف في الروايات يراد بها المناسبة نظيرها في القوانين في الاستدلال بالمال
على طرح الشاذ النادر من الروايتين المتعارضين بحديث التثليث مع حمله على الاستحباب فاعتراض النراقي من حمل الرواية على الاستحباب
ليس في محله لا يقال ربما يكون في عدم الحكم على الحاضر في البلد الغائب عن المجلس ضرر على المدعي فيجب اعمال قاعدة الضرر
التي هي المستند فيما تعذر فيه الحضور لانا نقول قاعدة الضرر اضعف الجارها مما لا يعمل به الا فيما فيه الاطمينان المفقود
هنا وان حكي القول به عن المشهور مع ان الكلام في المقام مع قطع النظر عن الضرر اذ لو قيل باشتراط القضاء على الحضور
لا يلزم منه عدم القضاء مطلقا حتى يلزم الضرر وقد يتوهم دلالة النبوي اذا حضر عندك خصمان الخ على ذلك وهو سهو لانه
على حكم المنع الخارج عن محل الكلام ثم ان العذر المسوغ للحكم مع عدم الحضور لا حد له شرعا بل هو موكول الى عرف الحاكم باختلافه
بحسب الاشخاص والاحوال والازمنة والامكنة والغائب عن البلد وان كان قريبا منه حكمه حكم البعيد لصدق الغيبة
فيشمله عموم الادلة الا ان تكون المسافة مقدار حد الترخص الشرعي او ما يقرب منه اذ معه لا يساعد عليه العرف ثم لو كان المدعى
به متعلقا باثنين مختلفين في الغياب والحضور فاقام الحاضر البينة فقضي له فهل هذا القضاء بالنسبة الى الاخر الغائب حكمه

حكم القضاء على الغائب ام لا كما لو ادعى احد زوجية امرأة حاضرة وقضي له بالبينة فهل هذا القضاء بالنسبة الى الاخر الغائب الذي يدعي
زوجيتها مثل القضاء على الغائب وجوه قد يقال ذلك وفائدته الاستحلاف استظهارا على القول به في القضاء على الغائب لو كان هناك
دعوى محتملة من ذلك الغائب ويكون هو على حجته اذا حضر كما قد يقال ان القضاء ينفذ عليه من غير دون استحلاف الحاق له بالقضاء
على الحاضر او بعدم نفوذ القضاء عليه مطلقا بل يجب تجديد اقامة البينة بعد الحضور او بان المدعي ح منكر بالقياس الى ذلك
الاخر لعدم [illegible] اقامة البينة فلو اذا حضر الدعوى عليه اضعفها ثانيها لان الحكم التسجيلي المذكور في محكي القواعد هو
ان يقيم ذو اليد على ملكية ما في يده لتسجيل على من يتوهم مخاصمته ومنازعته ليس من باب القضاء على الغائب في شيء على تقدير
صحته كما لا يخفى والله هو الهادي ثم لو اجاب المدعي على الغائب اما ان يفرض جحوده او اقراره او لا يفرض شيء منهما والاول هو
المتيقن من ادلة القضاء واما الثاني ففي محكي القواعد عدم القضاء معه لاشتراطه بالجحود والظاهر انه شرط في مطلق
الدعوى لعدم تحقق موضوعها عرفا بدونه ولو سلم فلا اقل من قصور ادلة القضاء على الحاضر والغائب عن الشمول وكيف
كان فحال الاخير يظهر من حالهما فان شرطنا الجحود لا تسمع معه والا سمعت الان في محكي القواعد مع اشتراط جحوده ان عدم التعرض
للاقرار كاف في سماع الدعوى هذا بالنسبة الى الحكم والقضاء واما بالنسبة الى اخذ المال فعن التحرير انها تسمع ولو
مع التعرض للاعتراف مع تصريحه بعدم سماعها للحكم فلا بعد فيه بناء على عموم حجية البينة مع اعمال قاعدة نفي الضرر ولا
ينافيه ما مر من عدم حجية البينة فيما يتعلق بحقوق الناس الا بعد الحكم ولا حكم في المقام لاختصاص ذلك بصورة التنازع ولو
احتمالا ولا نزاع بعد اعتراف الغائب فيكون اثبات المال كاثبات سائر الموضوعات من العادل وعلى الان يقال ان قول المدعي
لا يكفي في ثبوت اقرار الغائب فلو اثبت اقراره ايضا بالبينة اخذ المال وحيث انها لم يثبت اقراره بعد يكون المقام مقام الدعوى
ولو احتمالا فقد يرد والله الهادي للامعة فرع لو كان صاحب الحق فطالب الوكيل له قلت هذه المسئلة مجهولة في كلام
اختيار الالزام والحكم وفي بعض حواشي المسالك جعلها على التوقف والاول اظهر احتمالا ويحتمل ان دعوى لزوم التسليم
الى الموكل دعوى على الغائب بلا بينة ولا تسمع الا بعلم انه يظهر انه لا يمين ايضا لاجل هذه الدعوى نعم لو ادعى على الوكيل
العلم بالتسليم فله الاحلاف لانه دعوى متعلقة بفعل الغير فيترتب عليها يمين نفي العلم اذا عرض المدعي للعلم ثم انه لا وجه هنا
للتكفيل الذي احتمله بعض لتسوية بينه وبين الدعوى على الغائب لان هذه الدعوى بعد سقوطها شرعا لا يصير الدفع بها
منزلا فلا وجه للتكفيل نعم لو كان المدعي عليه ايضا غائبا بان ادعى وكيل الغائب على وكيل الغائب او عليه توجه التكفيل
لان المدعى عليه اذا كان غائبا قام هنا احتمال دعوى مسموعة غاية الامر عدم تاثير هذا الاحتمال الا في الاستحلاف نظرا
الى غيبة المدعي وعدم جواز حلف الوكيل عنه ولكنه لا يوجب عدم مراعاة ذلك الاحتمال راسا اذ من المحتمل انه بعد حضوره
وحضور خصمه احلف وقضية المراعاة التكفيل بناء على جوازه مطلقا او في خصوص تسليم مال الغائب فظهر الفرق بينه
وبين الاول لان المدعي في الاول دعواه التسليم الى الموكل غير مسموعة فلا مقتضى للتحليف بخلاف الثاني فان مقتضى التحليف

وهو احتمال دعوى الغائب اذ احضر فيه موجود فلذا لا يتخلف لاجل فقد الشرط اعني حضور الموكل ثم ان التكفيل مرجعه
الى ضمان ما لم يتبين وجود سببه مع احتماله في الواقع ومنه ضمان درك الثمن وضمان العين والتعهد ونحوهما مما في محكي ...
وعد له موارد من الفقه منها ضمان درك المهر ولا دليل عليه على وجه يكون قاعدة كلية مفقود لكن اصل شرعيته في الجملة
ثابت كما مر في دفع ضرر الغائب بكفالة ولعله يكفي في جواز اشتراطه في ضمن عقد من العقود كالبيع والصلح لان الشيء اذا ثبت
شرعيته في الجملة امكن الحكم باندراجه تحت عموم الادلة واما مع الشك في اصل الشرعية ففيه اشكال نظير العدول عن الجماعة
الى الفرادى لما ثبت شرعيته في الجملة كما في صلوة الخوف امكن القول بجوازه في الجماعة لادلة الجماعة واما العدول من الفرادى الى
الجماعة فلما لم يثبت اصله لم يجز القول به الا بعد ان تم ان ادلة الجماعة مطلقة لا مهملة وكيف كان فالظاهر ان التكفيل ليس تعبدا
محضا بل هو لاجل الاستيثاق كما فيه كتقييد فيسقط اذ الا ان لا اخذ موثوقا به في الرد مع تحقق سببه ولا الزم التسلسل لاحتياج الكفيل
ايضا الى آخره هكذا فتدبر والله الهادي الفصل الرابع في كيفية الاستحلاف وبحث في مواضع ثلثة الاول في اليمين لامعة فرع
ولا يستحلف احد الا بالله قالت كالظاهر اطباقهم على ان الحالف للمثبت للحق او النافي له هو الحالف بالله وبعبارة اخرى الحالف في مقام
الدعوى لا بد ان يكون بالله جل شانه فلو حلف بغير الله جل شانه فلا يصير فصل الخصومة بهذا في المسلم واما اليهودي والنصراني
والمجوسي والدهري ونحوهم واشباههم فهو محكي ... جواز احلافهم بغير الله ... المحقق ... الحالف به اردع الا ان النصوص
عاما وخاصا مستفيضة على عدم الاحلاف الا بالله تعالى ... سابقا انقض بينهم بايمانه ... الناس واما في غير مقام الدعوى
فالكلام فيه تارة في الحكم الوضعي من حصول فصل الخصومة واخرى في التكليفي من حيث الجواز والحرمة اما الاول فالظاهر عدم الخلاف
فانه لا يترتب عليه الاثر واما الثاني فقد ورد فيه الاخبار الناهية الكثيرة لكنها معارضة بالسيرة المستمرة وما علم من حال الائمة عليهم السلام
حيث انهم كثيرا ما كانوا يحلفون بآبائهم بل بغير الله وقد نزل بعضهم الاخبار على الكراهة جمعا بينهما وهو مشكل بعد ابتنائها على عدم صدور ذلك
منهم ثم ولنزلها على بيان عدم الحرمة ينافي ... ثم يمكن حمل افعالهم على ما يشتمل على بعض مصالح الخفية وكيف كان فحملها على الكراهة
ينافي القول بعدم ترتب الاثر على الحلف بل وكذا حملها على الحرمة بناء على عدم دلالة النهي على الفساد في المعاملات فلو حمل على الكراهة
فلا بد من تنزيلها على غير مقام الدعوى ولا باس به لان عدم ترتب الاثر على الحلف بغير الله تعالى في غير مقام الدعوى له ادلة كثيرة
منها ما اشير اليه من قوله تع واضعه الى المحي مع ان الفصل بما خالف الاصل محمول على اليقين وهو الحلف به تع بعد منع ما يقتضي
الاكتفاء بالحلف بغيره تع في مقام الدعوى اذ ليس الاطلاق مثل قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لو لم نقل بان المتبادر منه
هو الحلف بالله تع فلا اقل من الشك فانه الاطلاق ثم ان المحكي عن ... اشار اليه المتن عدم الاقتصار في الجواب على لفظ الجلالة بل لا بد
في حلفه من اضافة ما يزال به احتمال ارادة غير الذات كخالق النور والظلمة وتبعه فيه بعض من تاخر نظرا الى لزوم احراز وقوع الحلف
بالجلالة الغير المتحقق مع احتمال ارادة غير تعالى من الجلالة وقد نوقش فيه بان احتمال ارادة الخلاف غير قادح بعد ظهور اللفظ
والا لانسد باب الفصل بالايمان اذ الاحاطة بالامور الخفية والعلم بها مما لا يمكن غالبا وفيه ان احتمال ارادة غير الذات منها هنا

هنا غير مرجوح حتى يدفع بالظهور واذ الكلام محمول على عرف المتكلم واعتقاده دون السامع فمثل التورية خارج عن غرض
الكلام لكن الاظهر ايض هو الاقتصار لاطلاق الاخبار بل ونص بعضها في خصوص المجوسي واليهودي والنصراني ولان عدم الاعتقاد
بوجود الذات العياذ بالله لا ينافي وقوع الحلف بها بعد ان المقصود احلاف المدعى عليه بما اعتقد هو ولم يعتقد هو وفي حرباتخ
في ذلك حتى قال بالاقتصار مع العلم بارادة غير الذات وهو كما ترى بعد علم صدق وقوع الحلف ايضا وعلى كفاية مجرد اللفظ
بدون قصد المعنى وكيف كان فالظاهر الاكتفاء بغير لفظ الجلالة ايض من اسماء الله الخاصة الصريحة في الذات المقدسة لاطلاق
بعض الاخبار وعدم صلاحية ما فيه خصوص لفظ الجلالة للتقييد اذ المراد منه هو الذات ايض لا خصوص اللفظ فانهم ولذا لم يشترط
الاصحاب على ما اعلم فراجع ثم الظاهر هو الاكتفاء بغير العربية من التركية والفارسية وغيرها من اللغات خصوصا عند التعذر
الاشكال في وجود الاسم للذات المقدسة في الفارسية اذ اطلاق لفظ خدا على الذات يقوى في النظر كونه كاطلاق لفظ الرب
لان خدا بمعنى صاحب ومن المحتمل قويا ان يكون من قبيل اطلاق الكلي على الكل الافراد وكيف كان فالمستند الجواز هو اطلاق الادلة
وعدم صلاحية ما فيه خصوص الاسامي العربية للتقييد فتدبر ثم ان فرع ويكفي ان يقول لا والله ما له قبلي حق وقد تغلظ
اليمين قلت يستحب للحاكم التغليظ بالحلف في جميع الحقوق الا المال الغير البالغ حد نصاب القطع على المشهور وان قال في لك
انه غير واضح المأخذ يمكن استفادته من احلاف النبي صلى الله عليه وآله بعض اليهود على وجه التغليظ وان لم يكن في مقام الدعوى ومن احلاف
امير المؤمنين عليه السلام الاخرس كذلك والظالم بالبراءة من حول الله وقوته معللا بانه يتعجل عقوبته في المؤاخذة الى غير ذلك مما لا يخفى على
المتتبع مضافا الى كون التغليظ اردع فناسب مراعاته استظهارا ثم لا يستحب للحالف اجابته بل ربما يكون بعد ان الخفة في الحلف
مرغوب اليها خلافا لبعض العامة واوجب التغليظ عليه وللاخر فانكر الاستحباب للحاكم ايض ثم التغليظ بالمكان يحصل
بالاستحلاف في الامكنة المشرفة وبالزمان في الاوقات المباركة وبالقول باضافة سائر اسماء الله تع الى لفظ الجلالة فهل يعتبر
في حصوله اختيار اسماء الجلال كالقاهر المهلك والمدرك او يحصل بسائر الاسماء الجمال كالرحمن والرحيم ايض تدبر بالاول لحصول
فائدة التغليظ اعني التخويف بما قد يتوهم بالثاني لان ذكر الاوصاف يوجب تعظيم المحلوف به فيعظم الحلف لاجله كما هو كذلك هو دين
فعل الاكابر فقولهم والذي بعثك بالحق نبيا والذي يخلق النور والظلم وبرأ النسم بل في بعض الاخبار الواردة في كتاب ما يشتمل
على التغليظ بغير اسماء الجلال ظاهر لا يخفى لمن راجعها والله الهادي لامعة فرع لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه
قلت المحكي عن الدروس ان فيه النظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاصه بالحاكم فهذا الكلام اشارة الى اعتبار
الرجحان في متعلق الحلف فان المسألة هو استحباب التغليظ للحالف او وجوبه فلو لم يعتبر الرجحان وجوبا او ندبا فلا اشكال في الانحلال
لكن في بعض الاخبار انك اذا وجدت خيرا منه اي مما حلفت عليه فافعله ومقتضاه الانحلال لان الاجابة محبة ولو تعلقت بكره
وكذلك ما روي عن الامام عليه السلام بعد الحلف على ضرب الغلام من الكفارة عن الضرب وان كان في نفسه راجحا الا ان العفو راجح منه وان
قلنا بوجوبه لم تنحل لان اليمين والنذر والعهد ونحوها من قبيل العناوين الثانوية يعتبر في متعلقها الجواز الشرعي اجماعا اذ موضوع

العفو عنه لان ...

هذه العناوين متاخر عن موضوع الاحكام الاولية فلا بد من عروضها لواجب او حرام او مباح او مستحب او مكروه وحيث
لا سبيل الى الحرام تعين احد الاربعة ومنه بان ان المراد بالجواز ما يعم الاحكام الاربعة وحيث انجر الكلام الى ذكر العناوين
الثانوية لا بأس بصرف عنان القلم الى بعض ما يتعلق بها فنقول وهو المستعان ان الحكم الشرعي ان لم يلاحظ في موضوعه
حكم اخر وجودا او عدما يسمى ذلك الموضوع بالعنوان الاولي فالعنوان الاولي ما كان الحكم ثابتا لذاته قبل ثبوت حكم
اخر له او انتفائه عنه كشرب الخمر واكل السكر لعروض الحرمة والحلية لذاتها فلا يقال ان شرب الخمر مباح او واجب ذاتا
حرام لان المفروض ثبوت الحرمة قبل اتصافه بحكم اخر نفيا او اثباتا فهو خلاف الفرض وللزوم التسلسل اذ ينقل الكلام الى ذلك
الحكم المقيد بوجوده او عدمه شرب الخمر فلا بد من الانتهاء الى حكم ثابت لذاته وهو المطلوب وان لوحظ في موضوعه حكم آخر
وجودا او عدما يسمى بالعنوان الثانوي لانه عنوان للفعل بعد ان كان في نفسه متصفا بحكم شرعي وهذا مثل اطاعة الوالدين
واجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه وانفاذ الوصية والوكالة والوفاء بالنذر والعهد والشرط والصلح وفعل مقدمات
الواجب وما اشبهها فانها عناوين يتعلق بها الحكم الشرعي بعد اتصاف مصاديقها باحد الاحكام الشرعية قبل عروض تلك العناوين
وبعبارة اخرى هذه العناوين مصاديقها الخارجية امور موصوفة باحد الاحكام قبل اتصافها بتلك العناوين فالفعل الذي
يتعلق به النذر قبل ان يتعلق به ويجعله مصداق للنذر ومتصف باحد الاحكام لا محالة وهكذا سائر العناوين الثانوية فينتقل
الكلام الى ذلك الحكم ونقول انه لا بد ان يكون غير الحرمة اذ الحرام ليس قابلا لان يتعلق به الوجوب بخلاف سائر الاحكام فان
تعلقها بالموضوع غير مانع عن تعلق حكم اخر به ما ثله او خالفه اذ مرجع المماثلة الى تاكد المصلحة ولذا لم يجز تحليل حرام بصيغة النذر
ولا بالصلح ولا بالوكالة ولا من جهة المقدمية للواجب او كونه اجابة لمؤمن وهكذا اجماعا ثم لا بد من التامل في اختصاص
ما عدا الحرام هل هو مستفاد من ادلتها او لا بد فيه من التماس دليل آخر فقد يقال بالاول اذ لو قطعنا النظر عما دل على اختصاص
النذر والعهد بالراجح الحاكم على ادلة النذر والعهد واليمين بمعنى قوله عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الحاكم على ادلة
اطاعة الوالدين والزوج والسيد والوصي والملتمس وادخال السرور وعن قوله كل شرط جائز الا ما احل حراما او حرم حلالا
الحاكم على ادلة جواز الشرط والصلح بل النذر والعهد ونظائرهما مما يندرج تحت الشرط اللغوي الذي هو مطلق الالتزام
والبناء على الشيء او غير ذلك مما يستند اليه في الاجماع فارجاع العناوين الثانوية الى غير الحرام جاز ان يقال ان النسبة
بينها وبين ما دل على الحكم الاولي الثابت لذات ذلك الفعل عموم من وجه سواء كان ذلك الحكم هو الحرمة او الاباحة
لان الاحكام باسرها متضادة فكما لا يجتمع وجوب الوفاء بالنذر مع الحرمة الفعلية كذلك لا يجتمع مع الاباحة الفعلية ويؤيده
ان ظاهر الادلة الخاصة الحاكمة المشار اليها هو عموم ادلة تلك العناوين وعدم اختصاصها في انفسها بالمباحات والا لم يكن
تلك الادلة حاكمة مع ان قوله عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق منطوقه حاكم على ادلة الاطاعة فكما انه يمكن ان يقال ان النذر
يجب فعله الا اذا كان شرب خمر كذلك يمكن ان يقال ان شرب الخمر حرام الا اذا كان منذورا به ولذا ترى بعض ما يشاركها في العنوانية

العنوان كمحافظة النفس واجابة الملهوف واغاثته مقدما على كل حرام او واجب وليس هذا الا لعدم الدليل الحاكم فيه مع ثبوت ترجيحه
شرعا على ادلة الاحكام وقد يقال بالثاني لان الظاهر من سياق ادلة هذه العناوين اشتمالها على مقتضى الحكم اي الوجوب مثلا بخلاف
ادلة الاحكام الاولية فان ظاهرها اشتمال موضوعاتها للعلة التامة ومن الواضح ان المقتضي لا يؤثر في نفسه بل لا بد معه من عدم
المانع واي مانع اشد من اشتمال الفعل على علة الحرام بخلاف العلة التامة فان تاثيرها لا يتوقف على شيء مثلا الخمر حرام يستفاد منه
ان الخمر مشتملة على العلة التامة للحرمة وقوله يجب الوفاء بالنذر يستفاد منه ان النذر مما يقتضي الوجوب فاذا تعلق بشرب الخمر يؤثر
لمكان المانع فان قلت ظاهر قوله السكر مباح هو ذلك ايض فلا يتعلق بالمباح ايض فضلا عن المندوب والواجب والمكروه قلت
فرق بين علة الاباحة والحرمة لان الاولى امر عدمي وهو عدم ما يقتضي الالزام بالفعل او الترك والثانية امر وجودي يقتضي الالزام
بالترك ولا ريب ان عدم المقتضي للالزام لا ينافي عروضه بسبب امر خارجي نعم لو كانت علة الاباحة ايض امرا راجعا الى الوجود كما في اباحة
النكاح على ما يظهر من استدلال الامام عليه السلام على بطلان اشتراط عدم التزويج في عقد النكاح بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية
القول بعدم قبوله الالتزام بالترك بسبب الشرط لكنه امر خارج عما يقتضيه اباحة حقيقة الاباحة الثابتة في الموارد الخاصة
بخصوصيات موجودة فيها ثم ان مثل الحرام ترك الواجب المعين اذ علة الالزام مانعة عن تاثير مقتضي الترك واما الواجب المخير
فهو كالمباح فعلا او تركا اذ ليس في شيء منه فعلا او تركا علة للالزام وكذا المستحب والمكروه بل وفعل الواجب المعين اذ علة
الالزام بالفعل لا يمنع عن تاثير مقتضي الالزام به اذ تاثيره حينئذ تاكد المصلحة فلا فرق بين تعلق النذر مثلا بالمباح او المستحب او المكروه
وبين تعلقه بفعل الواجب ومنه ان الشرف عدم مزاحمة شيء من المستحبات لشيء من المحرمات لان ادلة الاستحباب تدل على اشتمال
المستحب على مصلحة غير ملزمة للترك مع رجحان في الفعل ومرجعه الى عدم مقتضي الالزام وهذا لا ينافي عروض علة الالزام
بالترك فان قلت سلمنا امكان اجتماع علة الاباحة مع مقتضي الالزام لكن اطلاق قوله عليه السلام السكر مباح او عمومه دال على سلامة
جميع افراد السكر عن عروض ما يقتضي الالزام مثلا اذا قال اكرم جيراني دل على ان كلهم اصدقائه وليس فيهم عدو والا لزم التخصيص
في ذلك العموم بعد عدم صلاحية العدو للاكرام قلت لما علم من الخارج ان موضوع المباح مما يصلح ان يعرضه موضوع الوجوب
او الحرمة فلا جرم كان قوله عليه السلام السكر مباح بمنزلة قوله ما ليس فيه جهة الالزام فعلا او تركا من افراد السكر فهو مباح فموضوع
الاباحة وان كان في ظاهر الدليل هو ذات السكر المطلقة لكنه في الحقيقة هو الذات المقيدة بعدم عروض ما يقتضي
الالزام فلو شك في فرد من افراد السكر من حيث اشتماله على مقتضي الالزام وعدمه فهو شك في موضوع الدليل كما اذا شك في
موضوع العالم المامور بالاكرام فلا مسرح للتمسك بالعموم حينئذ بل نزله العموم او الاطلاق على وروده في مقام بيان حكم اخر وهو
حكم ذات السكر في نفسها مع قطع النظر عن العوارض نعم لو كان موضوع الدليل عاما وعلم من الخارج ان هناك مخصص كما في مثال
اكرم جيراني استكشف من العموم سلامة افراده الموجودة الخارجية عن عنوان ذلك المخصص وحاصل الفرق بينه وبين ما نحن فيه
ان عدم عروض مقتضي الالزام جزء من موضوع المباح وقيد من قيوده بخلاف الصداقة فانها ليست شرطا حتى يجب احرازها

عند الشك بل غاية الامر ان العدالة مانعة فاذا شك في وجوده استكشف من العموم سلامة الافراد منه فما نحن فيه من قبيل المخصص
اللفظي والثاني من المخصص العقلي وقد حققنا في كتابنا الجوامع الفرق بين الثاني وان كان التمسك بكل منهما عند الشك تمسكا بالعام
في الشبهة المصداقية فراجع وتامل فافهم فان قلت لا فرق بين قوله الخمر حرام والصلوة واجبة ونحوهما مما سيق لبيان حكم العنوان
الاولي وبين قوله النذر واجب او الوفاء او الصلح جائز ونحوهما من العناوين الثانوية فان كان ظاهر الاول اشتمال الفعل على علة الامر
بالفعل او الترك كان الثاني ايضا كذلك لا الاشتمال على المقتضي والمقتضي هو كالعلة فلا توقف في ذلك فيهما متعارضان في مادة
الاجتماع قلت هذا وان كان مما يساعده الجمود على ظاهر اللفظ الا ان الانصاف بعد التامل الصادق هو الفرق بما ذكرناه لان وزان
الاول وزان الظلم حرام كان وزان الثاني هو وزان الصدق واجب ويساعد عليه ان العناوين الثانوية على ذلك سالمة عن التخصيص
بخلاف قولك لاستلزامه تخصيصها بما دل على العموم اجماعا وعدم التخصيص هو الاصل المقدم ثم ان المفروض في عبارة المتن هو
الحلف على عدم الاجابة لا على عدم التغليظ اذ هذه مسئلة اخرى غير مفروضة فيها ولا فرق بينهما على تقدير وجوب الاجابة انه
لا ينعقد اليمين في المسئلة المفروضة وكذا لو قلنا باستحبابها مع اشتراط الرجحان في متعلق اليمين بخلافه على الاخرى فانها
تنعقد وتنحل بحكم قوله اذا وجدت خيرا منه فافعله ونحو ذلك فتدبر والله الهادي شرح ان في الشرايع وحلف الاخرس بالاشارة
قلت مقتضى القاعدة هو كون حلف الاخرس بالاشارة كما هو كذلك في جميع ابواب الفقه من العبادات والمعاملات حتى ان بعضهم
حكم بان اشارته في الصلوة بمنزلة الكلام فيبطلها وان كان قد يناقش فيه بعدم صدق الكلام عليها عرفا وان شاركه في معناه
اللغوي الذي هو التكلم بمعنى الجرح لتاثيرها في النفوس مثله لكنه لا يخرج عن قوة جدا وكيف كان فهذا هو المعروف المشهور بينهم فقد
حدثنا فلا بد من تنزيل ما يخالفه من الروايات الواردة في تحليفه المشتملة على كيفية خاصة من التغليظ في اليمين والامر بشربها
على محامل لا ينافي الحكم المشهور وليس طبايع ذلك البحث عن سند الرواية لعدم الاعتناء بها ولو كانت صحيحة كما هو ظاهر لا يخفى
والله الهادي شرح ان في الشرايع ايضا ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر قلت اعلم ان المراد بالاستحلاف
في العبارة وفي احاديث الباب وكلمات الاصحاب هو الحلف عن طلب كما استنبط لا بمجرد طلب الحلف او الاذن بناء على كونه استنا
لمجرد طلب الفعل حصل او لم يحصل لان الاستفعال لا يطلق على ذلك اذ له امثلة كثيرة ومع ذلك لا بد كظاهر عدم اعتبار المجلس في
الاذن في الحلف فلو اذن في غيره وحلف فيه اجزا على القول باعتبار المجلس ثم المراد بمجلس القضاء اما المجلس النوعي وهو ما
بني للقضاء فيه واما المجلس الشخصي وهو ما وقع فيه الخصومة والدعوى والمتبادر من العبارة هو الاول وح فالمعتبر هو وقوع
الحلف فيه حضر الحاكم او لا وكان على الثاني المتبادر اشتراط الحضور وكيف كان ففي العبارة احتمالات احدها ان يراد وقوع
الحلف في حضور الحاكم سواء كان الحاكم في مجلس قضائه النوعي او الشخصي او لم يكن ثانيها اعتبار كون الحلف في احد المجلسين حضر
الحاكم ام لا والثالث ان يكون الحلف في مجلس الحكم وحضور الحاكم وهذا اخص من الاولين والرابع الاحتراز عن الحلف في البيت
لا في حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء وكلمة تمام مستنده ظاهرا وظاهر تلك الاخبار وجه الكراهة وهو مشكل اذ لا شاهد له

هذه العبارة الواردة في غاية القضاء واذا به آبية عن الحمل على الكراهة خصوصا بعد ذكر هذا الحكم مثل الشهيد في محكي الدروس
في عداد شرايط اليمين الواجبة وكيف كان فتعيين احد الاحتمالات على وجه يتعين القول به مشكل والمتيقن منها هو عدم
جواز حلف الحالف في بيته بمعنى عدم سقوط دعوى المدعي بذلك بدون حضور الحاكم وبدون ان يكون في مجلس القضاء
وهذا مما يمكن الاستدلال عليه بتوقيفية القضاء وعدم ثبوت الاطلاق لادلة اليمين بعد ورودها في مقام بيان اصل الميزان
الى الطريقة المالوفة والسيرة الجارية بين المسلمين من عدم الاستحلاف الا في مجلس الحكم والمرافعة ثم هذا الشرط في اليمين التي
يستحقها المدعي ليس من وظايف القاضي فلا يؤثر الاستنابة في حال الاختيار نعم لو كان من وظائفه امكن القول بعدم اعتبار
المباشرة مع احتمال التشكيك في قبوله الاستنابة كاصل القضاء فتدبر والله الهادي البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي لامعة
اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر والمدعي مع الرد او قلت بعد ما عرفت ثبت بالنص والاجماع انه لا بد في فصل الدعوى من ميزان
للقاضي وانه لا يكفي فيه مطلق ما يكفي في مقام عمل الشخص نفسه من الاصول والامارات الشرعية وانه منحصر في البينة واليمين فاعلم
ان مقتضى الاصل الاولي ان يكون البينة من وظايف المدعي واليمين من المنكر ولو اغمضنا النظر عن الخبر المستفيض البينة على المدعي
واليمين على من انكر ودار الامر بين مطالبة البينة من المدعي واليمين من المنكر او بالعكس اذ المراد من الاصل هو القاعدة الثابتة عند
العقلاء المستقر عليها ديدنهم المركوز في جبلتهم في مثل المقام من بنائهم على مطالبة البينة ممن يدعي شيئا على خلاف الاصل او على تحميله بما هو
اثقل الميزانين كتحميل المنكر الموافق قوله للاصل على اخفهما بل بنائهم على عدم تحميله شيئا منهما الا ان الشارع لما امضاهم على ذلك بل
وضع له اخف الميزانين ايضا ولما ضام في الاول والحاصل انا اذا وجدنا قول الشارع فاحكم بينهم بالبينة واضفهم الى اسمي ونحوه مما
اقضي بينكم بالبينات والايمان وعلمنا ان القضاء لا بد له من فاصل ولا يكفي في رفع الخصومة التي على الحق كل ما كان حجة شرعية بما
يكفي به في غير مقام دفع الخصومة حكمنا بمقتضى القانون المقرر عند كافة العقلاء انه لا بد ان يكون المطلوب بالبينة هو المدعي
وباليمين هو المنكر لان قوي جانبه بموافقة قوله الاصل ينبغي ان يحمل الاثقل فان قلت لولا قوله البينة على المدعي لم نعلم من
قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ولو بملاحظة طريقة العقلاء ان اليمين وظيفة المنكر لاحتمال كون كليهما من وظائف
المدعي وكون المنكر مستريحا عن التحمل اصلا فضلا عن الاثقل الجامع البينة والمدعي من الموافقة وكتابة الادلة لحجية البينة او تعمل
بمقتضى البينة نحو استعمال الدليل لحجيتها الوارد في مقام تحكيمها على الاصول والحاصل ان المنكر له حجة داخلة فطالبة الحجة منه
ثانيا امر بديع لا يساعده قانون عرف ولا قانون الشرع المشرع للبينة فانها شرعت لاثبات ما ليس عليه حجة شرعية لا لاثبات
ما عليه بعض الامارات الشرعية وان كانت فيه ايضا معتبرة على فرض قيامها فطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل
الاولي من جهتين نظرا لاحديهما الى طريقة العقلاء وثانيتهما الى قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فلا بد من ارجاع اليمين
الى المدعي ويتعين بذلك رجوع الميزان الاخر وهو اليمين الى المنكر قلت كلامنا بعد الفراغ عن ان القضاء سواء كان للمدعي
او المنكر لا يكون عند الشارع الا بواحد من الميزانين وان احدهما وظيفة المدعي والاخر وظيفة المنكر الا ان التعيين غير

ثابت فنقول وظيفة المدعي هي البينة كما ان اليمين وظيفة المنكر وهذا معنى كلام المص ومع فقدها اي البينة فالمنكر مستند
الى البرائة الاصلية وهو اولى باليمين لان مراده الاستناد الى قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم قيل ذلك البحث ان
في يمين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر راجع اليه فلله دره حيث لخص في ضمن كلمتين بما فصلنا من الطرفين
الاصل الاولي والثانوي المدلول عليه بالخبر ثم انه قد خرج عن هذا الاصل موارد او توجهت اليمين فيها الى المدعي كدعوى
الدم مع اللوث اي قيام امارة شخصية على صدق الدعوى ونحوها مما يقدم فيه قول المدعي في ابواب الفقه مراعاة لامارة
نوعية قائمة على صدق الدعوى كدعوى الدخول مع الخلوة والتام الخلقين والسلامة عن المرض ودعوى الانفاق ونحوها وغير
او شخصية اعتبرها الشارع كدعوى الدم مع اللوث او لوجود مانع عن مطالبة اليمين عن المنكر وجه الخروج هو ان ارجاع
اليمين الى المنكر انما هو لقوة جانبه المفقودة في الموارد المزبورة بعد قيام الظن نوعا او شخصا على خلافه بل لوجودها في جانب
المدعي لكن ذلك ايضا غير مطرد اذ لا اعتماد على كل امارة نوعية او شخصية بل لا بد من قيام دليل على اعتبارها فالمرجع ما ذكرنا
الى بيان الحكمة بعد ورود الدليل دون الدليل هذا كله في مورد وجود الامارة واما في غيرها فطالبة اليمين من المدعي دون
المنكر لا بد ان يكون لمانع مثل اختلال النظام او حصول الهرج والمرج والعسر والحرج وتخليد الحبس الغير المحصور ذلك ومثل ما مر من
وجود الامارة المقوية لجانب المدعي ما لو اقام شاهدا واحدا او تقوى به جانبه فيتوجه اليه اليمين ايضا فتبصر والله الهادي
لامعة في يع ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا قلت لا بد لليمين ان تكون ناظرة الى الواقع على وجه الجزم فلو كانت
ناظرة الى الظاهر لا تنفع اليمين الواردة في الادلة هي المطابقة للدعوى المتعلقة بالواقع مع ان حال اليمين كالبينة وهذه دعوى كما
هي الواقع فكذا اليمين وكذا لو كان الحالف شاكا معترفا بشكه لعدم صدق الاخبار على القضية اذا كان المتكلم بها شاكا في مطابقتها
للواقع فلا يشمله الادلة الدالة على تصديق الحالف كعدم شمول ادلة تصديق العادل للاخبار المقرون بالشك في المطابقة مع
وضوح الحال فظاهر الاخبار القاضي بالجزم متبع والدليل على ما قلناه هو ان خروج معلوم الكذب عن تحت ادلة التصديق ليس
على وجه التخصيص بل التخصص لان الخبر المعلوم الكذب ليس بمشمول لعنوان الخبر لان الخبر حقيقة في الصادق او ما كان موافقا
لاعتقاد المخبر او ان الامر بالتصديق ليس لخصوص ما كان حاكيا عن اعتقاد المخبر وهو لا يوجد اذا عقق ذلك فاعلم ان
مقتضى القاعدة ان اليمين على الواقع نفيا او اثباتا اتكالا على الامارات الشرعية او الاصول التعبدية لا يترتب عليها الاثر لان الحلف
عليه ح اما الثبوت او النفي الظاهريين او الواقعيين والاول كان يحلف المنكر على برائة ذمته او على عدم كون العين المتنازع فيها
للمدعي ظاهرا فان كان الحلف على الظاهري لم يطابق الدعوى لتعلقها باشتغال ذمته واقعا او الاشتغال الظاهري
مما لا يدعيه او يعترف بعدمه ايضا اذ لم يجهل المنكر بالحال فلا فائدة للحلف على عدمه وان كان الحلف على الواقعي اتكالا
على الظاهر لعين الامارات الشرعية فهو وان طابق الدعوى الا انك عرفت اعتبار الجزم ولو بظاهر الحال في الاخبار الذي يحلف
عليه ومجاري الاصول والامارات الشرعية مشكوكة غالبا مع ان الظن ايضا حكمه حكم الشك وان شئت قلت ان العلم اعتبر في جواز

جواز الحلف موضوعا لا طريقا حتى يقوم مقامه الاصول والامارات هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي واما الحكم التكليفي فالظاهر
الحرمة لانه قول بما لا يعلم وكذب بين مضافا الى ما روي في العيون عن فضل بن شاذان من تعليل عدم مطالبة البينة من المنكر
بانه جاحد ولا يقدر على اقامة البينة فلو كان الاخبار بمقتضى الاصل عن الواقع جائزا لكان اقامة البينة على النفي ممكنا بمقتضى
الاصل بل قد يظهر من الاصحاب انه مفروغ عنه بينهم لانهم قسموا اليمين الى البت ونفي العلم وخصوا الثانية بما اذا تعلقت بفعل
الغير فلولا عدم جواز اليمين على البت بمقتضى الاصول كانت اليمين مط على البت حتى المتعلقة بفعل الغير هذا كله
هو مقتضى الادلة لكن الالتزام به والبناء عليه مشكل مع قطع النظر عن خصوص ما ورد من جواز الاخبار بمقتضى بعض
الامارات لان ذلك يستلزم سد باب الدعاوى والانكار والشهادات والايمان في كثير من الاشياء كالملكية والزوجية والنسب
والعدالة والطهارة والنجاسة ونحوها مما لا يمكن احرازه الا بالاصل او الامارة بل الاشكال جار في جميع الامور المترتبة عليها الاحكام
الشرعية فلا يتم الاخبار بالغصب والاتلاف والبيع والقتل والطلاق الى غير ذلك من الموضوعات الا مع الاغماض عن بعض الاحتمالات
المنافية لتحقق المخبر به اتكالا على بعض الاصول اللفظية او العملية او الامارات الشرعية كالفراش واصالة الصحة لانه اذا ادعى ملكية
عين في يد شخص فلا بد من طرح احتمال دخولها في ملك ذي اليد بسبب خفي له او في سابق الزمان بالنسبة الى الايادي السابقة
التي تلقاها المدعي منها وكذا اذا ادعى دينا فلا بد من الاغماض عن بعض ما يحتمل ولو بعيدا من الامور المانعة من الاشتغال او الموجبة
للبرائة واما دعوى الغصب والاتلاف فالاشكال فيما يتعلقان به من المال وكذا القتل والحاصل ان من تحلى بحلية الانصاف
يجد من نفسه ان الاخبار باحد هذه الامور في مقام الدعوى او الانكار او الشهادة او الحلف او الحكاية والقصة لا يجوز الا بعد
اعمال بعض الاصول والامارات الشرعية فلو بني على عدم ترتب الاحكام الوضعية على الاخبار بها الا بعد العلم بموافقتها للواقع كما لا
يخفى مضافا الى ما عليه بناء المسلمين وسيرتهم الجارية وطريقة اهل العرف ولو من الاديان الباطلة ودين العلماء حيث يخبرون
عن الاحكام الوضعية بصورة الجزم كقولهم هذا حرام وهذا حلال الى غير ذلك مع ان مستندهم في تلك الاخبارات ليس الا
الاصول والامارات غالبا وكذا اهل العرف يخبرون عن الزوجية والملكية ونظائرهما من دون استناد الجزم بل الى مجرد الامارات
الشرعية او العقلائية المعتبرة عند اهل الشرع ايضا والحاصل ان بناء العرف من عوامهم وخواصهم على الاخبار عن مؤدى الاصول
والامارات بصورة الجزم اما تنزيلا لمجاريها منزلة الواقع او نظرا الى مساواتهما في جميع الاحكام او برجوع القضية الظاهرية
في التخيير الى البت والتقدير بان كان معنى قول الفقيه هذا حرام انه كذلك بناء على الامارات او زوجة الفلاني نظرا الى فتوى
بعد نشر الحرمة بعشر رضعات او ولد نظرا الى ظاهر الفراش وهكذا فالحكم على الوجهين في الاخبار عن الواقع بصورة الجزم فكيف
يقال بعدم جواز ذلك ام كيف يشترط في الدعوى او الحلف او غير ذلك العلم فلو قيل لاحد انه لو ادعى زوجية امراته عقد
عليها تقليدا او اجتهادا ان هذه دعوى ظنية او مشكوكة فالذي يسهل به الخطب ويهون به الامر ويجمع بين ما ذكر
وكلمات الاصحاب هو ان يقال ان مجاري الاصول والامارات والاسباب الشرعية شرعا وعرفا يجري عليها احكام الواقع فيجوز

الادعاء بمقتضى الاستصحاب وكذا الانكار والشهادة واليمين ويترتب عليها الآثار الشرعية كلها لكن بشرط عدم المعارضة فيه
الجهة المتكلم فيها على الاستصحاب مثلا لدعوى مدع في مقابلها وهذا ما يجمع به بين ما ذكرنا المزبور وما عرفت من عباراتهم المصرحة
باشتراط الجزم في الدعوى والبت في اليمين والعلم في الشهادة فنقول اذا ادعى شخص عينا في يد آخر فهنا امور لا بد للمدعي
دفعها بالاصل مثل احتمالات كون العين المتنازع فيها للمدعى عليه بالاسباب الخفية سابقا او لاحقا ويجوز له الانكار في
اليمين على الواقع بناء على الاستصحاب اذا ردت اليمين اليه ولو علم الحاكم او المنكر ان يمينه مستندة من بعض الوجوه الى الاستصحاب
لكن اذا وقع قضية بعض هذه الاصول طرفا للدعوى كالمدعى عليه بان ادعى انتقال العين اليه من جده او ابيه او منه او نحو ذلك
سقط الاصل المزبور عن الاعتبار فلو حلف والحال هذه اتكالا على الاصل لم ينفع بل يجب عليه الحلف على البت اذا رد اليه
مثلا ومن هنا جازت الشهادة بمقتضى الاستصحاب ولو علم الحاكم او المدعى عليه بالحال ويقضي بالبينة المستندة اليها لقضاء
لاعتبار الاستصحاب وكفايته في احراز الواقع للشاهد ولغيره مع ان المنكر لو انقلب مدعيا وادعى البراءة او المسقط لم تنفع البينة الاستصحابية
فصح لم يجز للمدعي اذا رد اليه اليمين على البت اتكالا على ذلك الاستصحاب الذي يدعي المنكر خلافه والحاصل ان كثيرا التتبع في
الفتاوى مع ملاحظة ما جرت عليه سيرة المسلمين يقضي بقيام مجاري الامارات والاصول مقام الواقع مطلقا حتى في مقام الدعوى
اما الاصول والامارات التي يدعي المدعى عليه خلافها [illegible] فلو استند الاخبار من جميع الوجوه او بعضها الى الاصل فان لم يكن
في مقابله دعوى بان كانت الدعوى ناظرة الجهة غير راجعة الى ما قام عليه الاستصحاب واعتمد عليه المدعي في
دعواه الجزمية او الشاهد في شهادته القطعية او الحالف في يمينه البتية يترتب عليها جميع الاحكام الشرعية وضعا
وتكليفا فلو كان في مقام الدعوى حل له ذلك ولو كان في مقام الشهادة نفذت وكذا في مقام الحلف [illegible]
وان كان المدعى عليه يدعي خلافه سقط الاصل في المقامات المزبورة فلا بد من الجزم من تلك الجهة دون سائر
الجهات هذا وقد يشكل ذلك بان المنكر لا محالة يستند في اخباره الى الاصل من بعض الوجوه خصوصا فيما اذا كانت
الدعوى في دين كلي او عين غير مستندة الى سبب خاص فكيف يحلف على البت مع كون جميع الاصول المتكل عليها في
مقابلها دعوى المدعي والجواب ان الدعوى اذا كانت مطلقة غير مستندة الى سبب خاص معلوم احتملت اسبابا
عديدة بعضها معلوم العدم عند المنكر وبعضها مشكوك لا بد له في نفيها من الاتكال بالاصل وحيث ان السبب المشكوك
لم يعلم [illegible] استناد المدعي اليه لاحتمال استنادها الى السبب الذي يعلم المنكر بانتفائه جزما وصح له الحلف البتي
للتدارك في اعتبار الاستصحاب ولا يجب على المتكل عليه احراز عدم كونه معرضا للدعوى بل اذا لم يعلم بكونه كذلك جاز
له الاعتماد عليه في الاخبار الجزمي ومما ذكرنا ظهر سر ما صرحوا به من عدم جواز الحلف بتا اذا كان متعلق الدعوى
فعل الغير الا اذا علم المدعى عليه [illegible] لانه اذا لم يعلم ذلك فلا بد من الاستناد الى الاصل في الحلف البتي
وقد عرفت ان الاستصحاب اذا كان معرضا لدعوى المدعي لا يجوز الحلف بمقتضاه بتا ولو حلف لم يترتب عليه الاثر

الحلف

تنفصل بر

الآثار الشرعية مع العلم بالحال وكذا ظهر ان من صرح باعتبار الجزم في صحة اليمين كالشهيد في محكي الدروس عنى بمراده الجزم الذي
عليه بناء الشريعة في غالب ابوابها [illegible] في الموارد المزبورة اعني الجزم المبني على تنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع
ادعاء كما عرفت لا الجزم المبني على الاحاطة التامة بالواقع اذ مفاسد ذلك كما ترى وكذا ظهر ايضا ان كلما يجوز الشهادة عليه جاز
اليمين به وبالعكس فافهم واغتنم والله الهادي [illegible] الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم قلت [illegible]
بالنهي عن الحلف على اثبات فعل الغير لانه على البت ايضا فالاقسام اربعة اثبات فعل النفس ونفيه واثبات فعل الغير ونفيه
فالحلف في الثلثة الاول على البت وفي الرابع يكفي على نفي العلم لكن بشرط تعرض المدعي لعلم المنكر ولا انحصر الفصل في البينة
وقد يتوهم انه اذا اشترط في الحلف على نفي العلم دعوى العلم كان الحلف ايضا على البت والقطع لان المدعى به حينئذ هو علم المنكر
كالوارث مثلا والانكار متوجه اليه فاذا حلف على عدم العلم كان الحلف قطعيا فالحلف دائما على البت والقطع لان المدعى
به حينئذ هو علم المنكر كالوارث مثلا والانكار متوجه اليه فاذا حلف على عدم العلم كان الحلف قطعيا وهذا الكلام غير جيد ضرورة
ان دعوى العلم بمجرده ليس مما يتوجه بسببها يمين على نفي العلم فالعلم شرط في دعوى المال ولذا ذكرنا سابقا ان الجواب
بلا ادري لا يسمع اليمين على نفي العلم ولو ادعاه المدعي بل يرد اليمين الى المدعي في هذه الحال اعني في حال دعوى العلم عليه
ايضا والحاصل ان اليمين على نفي العلم اذا كانت في دعوى المال مع التعرض للعلم خرجت اليمين عن كونها قطعية جزمية وصح تقسيمها
الى قسمين وانما لا يصح اذا كان يمين نفي العلم فيما اذا كان اصل المدعى به هو العلم لا المال مثلا مع اشتراط التعرض للعلم وفرق بين
بين كون يمين نفي العلم فاصلة لدعوى المال بشرط التعرض للعلم وبين كونها فاصلة لدعوى العلم فانها البت في الاول بقطعية
بخلاف الثاني ثم ان الدعاوي على اقسام ثلثة منها ما يتعلق بفعل النفس ومنها ما يتعلق بفعل الغير ومنها ما ليس
من الافعال بل النتايج مع احتمال استناده الى الفعل لا اشكال في حكم الاولين بل الاشكال في الثالث مثل اشتغال الذمة او ملكية
العين ونحوهما من النتايج فان اشتغال الذمة مثلا قد يحصل من فعله كالبيع والاتلاف ونحوهما وقد يحصل من فعل غيره
كدابته او عبده او مورثه او نحو ذلك ثم الحق ذلك بفعل النفس او بفعل الغير ظاهرهم الاول حيث يحكمون في نفيها باليمين
على البت ويشكل ذلك بان الدعوى في مثلها محتملة التعلق بفعل الغير كما عرفت الا ان يثبت في محله كما حققناه سابقا من انه يكفي
في اليمين البتي احتمال استناد دعوى المدعي الى ما يعلم المنكر بانتفائه لا الى ما اعتمد في نفيه بالاستصحاب فان مثل ذلك يجري
في المقام ايضا لانه ادعى شيئا يحتمل استناده الى فعل المنكر والى فعل غيره فان كانت في الواقع مستندة الى فعل نفسه [illegible]
القطعي في محله او فعل غيره فالحلف القطعي على نفي فعل الغير ايضا جايز او واجب مع العلم بعدمه والاستصحاب الناقض لاحتمال
استناده الى فعل الغير قائم مقام العلم اذ قد عرفت ان الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب جايز اذا لم يكن في طرف الدعوى
او شك في ذلك والحاصل ان للمنكر في هذه الامثلة لما لم يعلم باستناد دعوى المدعي الى فعل غيره لكن يعلم بعدم الاستناد [illegible]
في جواز الحلف البتي نظرا الى كونه احتمالا في مقابل الاستصحاب لان عدم العلم باستناد الدعوى الى الاحتمال المخالف للاستصحاب

كان في الحلف البتي على عدم ما اتكل عليه فان قلت مقتضى القاعدة ولو بعد تسليم هذه المقدمة اعني جواز حلف البتي بمقتضى
الاستصحاب بشرط عدم مصادمته مع دعوى المدعي ايضا عدم جواز الحلف البتي لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط
فاذا احتمل المنكر كون اصالة عدم فعل الغير الذي اتكل عليه معرضا لدعوى المدعي لم يجز به الحلف البتي لاشتراط ذلك بعدم كونه
معرضا لها قلت اذا انكر المنكر الاشتغال فظاهر حاله الجزم بالعدم وهو امر ممكن ولو بعيدا كما لو صالحه المدعي عن المتنازع فيه دفعة
قبل الدعوى فانه حينئذ جازم بعدم الاشتغال قطعا وظاهر حاله يوجب توجه الحلف البتي عليه ولو فرض الكلام فيما اذا علمنا انه اتكل
في بعض الاحتمالات الخفية بالاصل فنقول حينئذ انه يكفي في مطالبة الحلف البتي من المنكر عدم احراز سبب الحلف الغير البتي يعني
استناد الدعوى الى فعل الغير الذي لا يعلم بانتفائه مما وجدنا اما العمومات الحلف الظاهرة في الحلف البتي كما مر فتأمل او لان [illegible]
الذي اعتبرناه في الحلف بمقتضى الاستصحاب اعني عدم كونه معرضا للدعوى لم يثبت من كلمات الاصحاب على خلاف ما عليه الطريقة
المشرعة القاضية من الاعتماد على الاصول والامارات في اخبارهم الجزمية ولم يثبت ازيد من ذلك فنقول قضية القاعدة الثانية
من بناء العوام والخواص جواز الحلف البتي بمقتضى الاصل مثلا خرج عن تحتها صورة العلم التفصيلي بكون الاصل المعتمد عليه معرضا
للدعوى وصورة الشك باقية تحتها فتأمل او لان ظاهر الاخبار يعني كونه جازما بانتفاء جميع الاسباب سواء كان فعل نفسه او غيره
وعلمنا اجمالا باتكاله في نفي بعض الاسباب بالاستصحاب مثلا لا يمنع الحكم بمقتضى ذلك الاخبار الجزمي وهو الاحلاف على البت
لان سلب جميع الاسباب يتضمن ما يتعلق بافعاله من الاسباب ايضا وهو اعني نفي ما يرجع الى فعله من الاسباب يكفي في مطالبة
الحلف البتي المعلوم بالاجمال اعني الاعتماد في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب مردد بين ان يرجع الى فعل نفسه فيمنع عن
البت او الى فعل غيره ويكون فعل نفسه معلوم العدم فلا يؤثر في نفي المنع عن العدول عما يقتضيه ظاهر الاخبار لا يعلم رجوعه
الى ما يتعلق بفعل نفسه وعدم العلم بما يمنع عن الحلف البتي كاف في ظاهر الاخبار المقتضي له توضيح المقام هو ان المنكر في المثال
المزبورة الذي ظاهر حاله العلم بعدم الاسباب راسا ان لم يعلم باستناده في نفي بعضها الى الاستصحاب كما يتفق كثيرا ما
فلا اشكال في كون يمينه على البت لان العالم يمينه على نحو البت سواء كانت في فعل نفسه او فعل غيره فانه عالم بعدم ما يرجع الى
فعله من الاسباب كلا فلا اشكال ايضا في كون يمينه على نحو البت لا ينبغي كيف لا اشكال مع انه يحتمل استناد المدعي الى فعل غيره
الذي اعتمد المنكر في نفيه على الاصل وقضية تطابق الدعوى واليمين احراز كون الدعوى راجعة الى فعل نفسه حتى يقتضي
في فصلها على الحلف القطعي والا فمقتضى القاعدة اما الزام المدعي في هذه بذكر السبب او الجمع بين الحلفين احدهما القطعي لاحتمال
استنادها الى فعل نفسه الذي علم المنكر بعدمه ثانيهما الحلف على نفي العلم بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب قلنا نقول اما
الزام المدعي بالتفصيل فلا وجه له بعد عدم الدليل عليه اما الجمع بين الحلفين ففيه ان الحلف على نفي فعل الغير مشروط
بادعائه المدعي بشرط التعرض للعلم ايضا واصل الدعوى هنا غير معلوم فضلا عن الشرط المزبور مع امكان ان يقال ان
الحلف حينئذ يحلل الى الحلف البتي على عدم الاسباب التي يعلم بانتفائها وعلى نفي العلم بالاسباب التي يحتمل وجودها هذا ان

ان علمنا بان السبب المنفي بالاصل يرجع الى غير فعل نفسه وان علمنا انه يرجع الى فعل نفسه فالتزم بانه ليس مقام الحلف البتي
وانه لو حلف ايضا مع علمنا بالحال لا ينفع بل يرد اليمين الى المدعي بناء على ما مر في مسئلة لا ادري على الخلاف المذكور سابقا
وان جهل الحال من هذه الجهة بعد العلم الاجمالي باستناد المنكر في بعض الاسباب المردد بين فعله وفعل غيره الى الاستصحاب
فنقول ايضا وظيفة الحلف القطعي لما مر من الجري على مقتضى ظاهر الاخبار من العلم بانتفاء جميع الاسباب التي منها فعل نفسه
مع عدم معلومية الصارف وهذا مثل ما قد يقال في اللفظ الواقع في مقابل لفظ آخر المردد بين احتمال لا يكون على
تقديره صارفا لظاهر آخر وبين احتمال آخر لا يكون صارفا ولا سيما يحكم من عدم صلاحيته للصرف حينئذ ومثله الكلام فيما
نحن فيه فان معلومية استناد المنكر في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب مع دورانه بين ان يرجع الى فعل نفسه او الى فعل
غيره ويكون فعل نفسه معلوم العدم فلم يؤثر في شيء لا يمنع عن العدول عما يقتضيه ظاهر الاخبار وهو علم الاستناد في فعل نفسه
الى الاستصحاب ثم ان قولك اعني حجية ظاهر الاخبار في عدم استناد المنكر في فعل نفسه الى الاستصحاب [illegible]
المسلم اشكال لوجوب احراز مطابقة الجواب والحلف للدعوى ومع الشك في جزمه مما يتعلق بفعل نفسه لا يجوز كون
حلفه مطابقا لها والحاصل انه لا بد من احراز كون الجواب والحلف جوابا وحلفا على كل تقدير ومن التقادير احتمالات كون
الدعوى متعلقة بفعل المنكر وكون الانكار والجزم ناظرا الى اسباب راجعة الى فعل غيره لا فعل نفسه فلا يمكن احراز المطابقة
حتى الحلف البتي وايضا كيف يلزمه الحاكم بالحلف البتي مع ان البت على نفي فعل الغير ليس بلازم شرعا ولا دليل على ان الحلف
بتا على نفي النتيجة حلف على نفي فعل الغير لان النتايج بنفسها ليست من الافعال بل مسببة منها والسبب المحتمل يمكن ان
يكون من افعال الغير فاذا الزمه الحاكم بنفي النتيجة بتا فقد الزمه على الحلف البتي فيما يرجع الى فعل الغير يوضح ذلك ان تعذر
العلم بنفي فعل الغير غالبا اوجب قيام الحلف على نفي العلم مقام الحلف البتي ولا فرق في التعذر المذكور بين ان يكون متعلق
الحلف فعلا معينا من افعال الغير وان يكون غير معين داخلا تحت امور يحتمل كون بعضها من افعال الغير فاذا كان الحلف
على نفي الفعل المعين بتا مرفوعا عن المنكر لم يعقل مطالبته بالحلف على نفي شيء يحتمل ان يكون سببه فعل الغير بل هذا اولى
بالرفع كما لا يخفى ومقتضى ذلك عدم الزامه بالحلف البتي اذا كانت الدعوى في النتايج ويمكن حل الاشكال الاول بناء على ظاهر
الاخبار كما مر والاشكال الثاني بان المتيقن من حكمة في رفع الحلف البتي على نفي فعل الغير لا علة فيقتصر في الخروج عن قضية
الاصل الذي قررنا وهو كون اليمين على نحو البت على مورد الحكمة وهو ما اذا احرز كون متعلق الدعوى عنوان
فعل الغير ودعوى النتيجة ليست دعوى متعلقة بعنوان فعل الغير وان كانت متعلقة بفعله بحسب الاحتمال العقلي
والحاصل ان الخارج من تحت الاصل اذا كانت الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير لم ينطبق على دعوى امور يحتمل
ان يكون سببها فعلا غير معين من الغير فيرجع فيه الى الاصل وان تم ما ذكر في حل الاشكال الاول ومن احراز كونه
جازما في فعل النفس بمقتضى ظاهر الاخبار تم ايضا ما ذكرنا في حل الاشكال الثاني من الرجوع الى الاصل فيما هو خارج

فيمنع عن البت

عنوان المخصص نحو الاكاهر الظاهر في كتاب ساعلى كونه تمسكا بالعام في الشبهة المصداقية امكن ان يقال ان المدعي ح يطالب بذكر السبب فان ذكر سببا يرجع الى فعل نفس المنكر استفصل المنكر ثانيا فيعين ذلك كسب المعلوم بالاجال انه يجرى الاصل فان عين انه فعل نفسه كلف بالرد لان اليمين في فعل النفس لا بد ان يكون على الجزم وان قال انه فعل غيره كلف باليمين على الجزم وان قال المدعي لا اعلم السبب استفصل المنكر ايض فان قال ان السبب المنكر في نفيه على اصل فعل غيره لا فعل نفسه كان الحكم كالصورة التي ماعلمنا انه جازم في نفي فعل نفسه وان قال انه فعل نفسه كلف بالرد ايض او كلف المدعي بالبينة لاحتمال كون مستند فعل غيره هذا كله هو الحال في دعوى التابع واما اصل المسئلة فالاقوال فيه اربعة احدها ما ذهب اليه بعض العامة من انكار يمين نفي العلم راسا واختصاره في الحلف على نفي الواقع جزما سواء كان في فعل النفس او في فعل الغير غاية الامر ان المنكر اذا كان جاهلا بالحال فهو مقام تعذر الحلف ووجوب الرد الى المدعي فيحكم بعد رده او رد الحاكم او يقضي بالنكول والدليل على ذلك جميع ادلة اليمين اذ قد عرفت ان ظاهر بعضها وصريح الاخر اليمين الناظر الى الواقع الذي هو متعلق الدعوى والبينة فاليمين على نفي العلم ليست من الموازين غاية الامر انه اذا كان جاهلا برد اليمين فحوى قوله عم في جواب من سئله عن الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة يستحلف او يرد اليمين وقوله عم في رواية البصري لو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد بناء على سوقه لبيان مجموع موارد القضاء لا كل واحد حتى ينزل على الصورة القابلة للرد واليمين معا كصورة العلم وقد مر الكلام فيه في مسئلة لا ادري والجواب بالسكوت بما لا مزيد عليه فراجع ثانيها ما يقابله من انكار اليمين الجزمية راسا وانحصارها في نفي العلم مط سواء كان في فعل النفس او في فعل الغير ويشهد له ما مر من بناء العقلاء على انحصار فصل الخصومة في وجود البينة للمدعي وعلمها للمدعى عليه من غير حاجة الى اليمين اصلا لان الجهل بعد البناء وان كان يقتضي استراحة المنكر من الحلف راسا لكن لما كان من المحتمل كونه كاذبا في دعواه العلم بالعدم وعالما بثبوت الحق استحلف حتى يتمحض عدم كونه عالما بالحق والدال اليمين على نفي العلم لا مساس لها بالدعوى المتعلقة بالواقع فلا وجه لكونها ميزانا في فصلها والحاصل ان الانكار باليمين على نفي العلم مط حتى في فعل النفس لا وجه له سوى العول بان عدم العلم المدعى عليه بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي في الحكم وهو موافق للاصل لان الجاهل مع عدم قيام الحجة الشرعية يجري على العدم حتى يجيء ما يصرفه عن تكليف نفسه وانما يستحلف على عدم العلم لاحراز جهله وتبعيدا لحال العدم السكو لجهله عن الكذب وهذا نتيجة الاكتفاء في مسئلة لا ادري باليمين على نفي العلم كما مر اختيارا من شيخ الجواهر بل لعله مبني على هذا القول ولتيم على سائر اقوال المسئلة كما لا يخفى ومما يتفرع على هذا القول المزبور ان المدعي لو اعترف بجهل المدعى عليه لعدم صلاحية كونها ميزانا لفصل الدعوى الناظرة الى الواقع فاعتراف المدعي بالجهل يستغني عن استكشاف الجهل بالحلف ويتجه عليه ايض سماع قيام البينة بعد يمين المنكر لانه لم يحلف على نفي الواقع حتى يذهب بحق المدعي كما في الادلة بل على نفي العلم ولا منافاة بين عدم علمه وثبوت الحق بالبينة وغير ذلك من الفروعات الراجعة الى الثمرة والفرق بين اليمين البينة و

بعدم الحق

اصالة

الانكار

ويمين نفي العلم كما سياتي الكلام فيهما انشاء الله تع وقد يقال ان مقتضى هذا القول عدم جواز رد يمين المدعى عليه لان اليمين لا بد ان يكون لاثبات الحق وهذه متعلقها العلم دون الواقع ويدفع بمنع الملازمة اذ اليمين المردودة لا بد ان تكون على اثبات الحق وان كانت في الاصل على نفي العلم ولذا لو رد الوارث اليمين الى المدعي حلف على الواقع ثالثها ما هو المختار لاصحابنا كلا او جلا وهو المذكور في عبارة العنوان من التفصيل في الحلوف بين نفي فعل النفس فالبت اعني على نفي الواقع وبين نفي فعل الغير فيكون على نفي العلم ويرجعه الى ملاحظة العسر كليا لغالبين كما صرح به جملة ممن تعرض لذكر المدرك كشيخ الطائفة لان العلم بفعل النفس وجودا وعدما غالبا ميسور بخلاف فعل الغير لتعذر العلم بعدمه غالبا فاكتفى فيه بعدم العلم فصار عدم العلم في هذا النوع بمنزلة علم الحق وانصار ولذا لو اعترف المدعي بعدم العلم سقط دعواه متوقف على اقامة البينة قال الشهيد في القواعد لو ادعى عليه موت مورثه سمعت في موضع السماع فلو انكر حلف على نفي العلم ان ادعاه عليه كما يحلف على نفي غصبه واتلافه ويحمل الحلف على البت لكثرة اطلاع الوارث على ذلك ويحتمل الفرق بين حضور وغيبته عند الموت الدعي والاصحاب على الاول انتهى وبين الاحتمال الاخير على ملاحظة التعذر والصعوبة لان صعوبة المنكشف غالبا يتعذر فيه العلم كما ان مبنى القول المتقدم على ملاحظة العسر النوعي فان فعل الغير نوعا مما يعسر العلم بنفيه بخلاف فعل النفس وهنا احتمال خامس هو ملاحظة نوع الافعال كالاتلاف في خال النوع فان العلم بهذا النوع متعذر وكيف كان فالتفصيل المشهور هو المنصور والدليل عليه بعد الحكمة المزبورة ما يظهر من جملة من الروايات منها تعليل عدم مطالبة البينة من المنكر بانه لا يقدر على اقامة البينة على الجحود في رواية فضل بن شاذان المتقدمة لان الشهادة واليمين متساويان في كون كل منهما اخبارا جزميا بالواقع فتعليل عدم البينة بعدم امكانها على النفي يدل على عدم اعتبار تعلق اليمين بنفي الواقع اذا كان متعذرا او متعسرا كما في فعل الغير فيكون ظهور التعليل دليلا يخرجنا عن ظواهر ما اقتضت اعتبار تعلقها بالواقع من الادلة كما نقول ان الشهادة من الاخبارات المتعلقة بفعل الغير فيقصر في الحاق اليمين بها على مورد ها او نقول ان التعليل قد سيق لبيان العدول عن مطالبة البينة من المنكر الى يمينه وتعليل احد الضدين بالعلة المشتركة بينه وبين ضده الاخر قبيح فلو كان المناط الاخبار مطلق النفي حتى نفي فعل النفس لم يصح التعليل المزبور للاختصاص باقامة البينة لجريانه في اليمين على نفي فعل النفس ايض فلا بد من ارجاع التعليل الى الاخبار المتعلق بنفي فعل الغير الا ان يقال ان هذا ليس باولى من جعل يمين المدعى عليه التي على العدول عن البينة اليها بالتعليل المذكور يمين نفي العلم بل هذا اولى لان ظهور التعليل في العموم اقوى من اليمين في اليمين البتية الناظرة الى نفي الواقع وفيه تعسف لا يخفى لان اليمين المذكور في الرواية خصوصا بملاحظة سائر الروايات كالصريحة في اليمين الناظرة الى الواقع فكيف يعارضه ظهور التعليل في العموم مع امكان منع ظهوره بملاحظة كون اصل الشهادة من الاخبارات الناظرة الى خصوص نفي الشيء في الواقع ومما ذكرنا يظهر الحال فيما لو قال المنكر لا ادري فان التعليل لا يجري فيهما ايض فلا يقال ان مقتضاه سقوط الحلف في حقه لتعذره في حقه

اذ نقول الشهادة على النفي ليس امرا واقعيا بل غالبا فالمدار على غلبته لتعذره من الواضح انتفاء الغلبة فيما يتعلق بنفي فعل النفس فلو فرض صورة كون الشخص غير عالم لا تصير منشأ لدخول نوعه تحت عموم العلة فان قلت هب ان قضية التعليل سقوط الحلف على نفي فعل الغير ثباتا ولكنه لا يدل على الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل مقتضى القاعدة بعد سقوط الحلف البتي تعين الرد الى المدعي بقوله عم يستحلف او يرد قلت التحرز بيمين نفي العلم انما يستفاد من التعليل بعد ملاحظة انه لا بد للمنكر من الحلف لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر فان قلت اليمين المذكورة هي على البت كما مر غير مرة فاذا خرج مورد عن صلاحية الحلف البتي دخل تحت قوله عم او يرد وتخصيص عموم البينة على المدعي كما ترى قلت يستكشف من التعليل المزبور ان عدم العلم بفعل الغير يتنزل شرعا منزلة العلم به بالواقع فالحلف على نفي العلم به حلف جزمي ولو ادعا فلا تخصيص في العموم المزبور فافهم ومنها الرواية الواردة في الرهن فيها تصريح بان الوارث يحلف على نفي العلم بما ادعى على مورثه ومنها رواية الحفص الواردة في جواز الشهادة بمقتضى اليد وحاصل مضمونها ان الراوي اعتقد عدم جواز الشهادة على ملكية ما في اليد بمقتضى اليد معللا باحتمال كونه لغير ذي اليد فرده الامام عم بانك اذا اشتريت منه ما في يده تحلف انه صار ملكك وجه الاستدلال ان الحلف على دخول ما اشتراه من ذي اليد في ملكه بعد فرض احتمال كون اليد المتلقى منها يد غير مالك يرجع الى الحلف على نفي فعل الغير لان احتمال كون تلك اليد عاصبة مثلا لا بد منه في الحلف البتي على عدم حقية اليد الداعي الملكية وقد حكم عم بجواز هذا الحلف فعلم ان الحلف على نفي العلم بفعل الغير مع عدم العلم امر جائز فان قلت مقتضى الرواية جواز الاعتماد على الاصول في الحلف وبين هذا من الحلف على نفي العلم فان الحلف البتي على ما يتوقف على نفي فعل الغير بالاصول حلف على نفي العلم مع وضوح الحال بان علم انه استند في هذا الحلف الى الاصل اذ لا فرق بين قوله والله لا اعلم لي بما تدعيه وبين قوله والله ليس ما تدعيه حقا مع العلم بانه اعتمد في نفي دعواه على الاستصحاب وهكذا الحال الحلف على ما يتوقف على نفي فعل الغير لكن الانصاف ان فيه لا تهما نظرا لان جواز كون الحلف مستندا الى الاستصحاب لا يدل على الكفاية مع وضوح الحال والحاصل ان مدلول الرواية انه يجوز للشخص الاعتماد في نفي فعل الغير بالاستصحاب وابراز صورة البت والمدعى كفاية الحلف على نفي العلم بفعل الغير او على نفيه بمقتضى الاستصحاب مع وضوح الحال فيعلم الدعوى عن الحلف البتي المستند ظاهرا الى الاستصحاب مضافا الى ما في الرواية من الاشكال تارة من حيث كون الحكم في المقيس عليه من جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد خلاف قول الاكثر واخرى من جهة ثبوت الفرق بين المقيس والمقيس عليه لان عدم دلالة اليد على الملك لا ينافي سببيتها لانتقال ما في اليد الى المنتقل اليه اذ يمكن كون اليد يد وكيل او ماذون فمقتضى اصالة الصحة في اليد صحة الشراء وانتقال العين الى المشتري فرد عدم جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد بجواز الحلف على الملكية بعد الشراء يرجع الى بعض المغالطات الذي يحاشى عنه الامام عم ثم ان يمين نفي العلم هل هي فاصلة للدعوى بمعنى كونها ميزانا للقضاء كاليمين على البت او توجب متاركة الدعوى

الغير

الدعوى وانقطاع السلطنة الفعلية وهذان الاحتمالان جاريان في يمين نفي العلم مط حتى على القول بالاكتفاء به في فعل النفس ويتفرع عليهما ان الدعوى باقية على الثاني بمعنى ان المدعي على حجته لو اقام بينة ويجوز المقاصة ايض ولا يجوز نقض الحكم المستند اليها الى غير ذلك من ثمرات اليمين واما على الاول فقيد يقال انها مشاركة لليمين البتية في جميع الاحكام فلا تسمع بعدها البينة ولا يجوز المقاصة ولا نقض الحكم وهكذا وقد يفصل بين الاحكام المزبورة فتسمع البينة كبينة الغائب بالنسبة الى اليمين الاستظهارية هذا الوجه في عدم سماع البينة بعد يمين المنكر كونها مكذبة لها ولا تكذيب هنا اذ لا منافات بين تصديق يمين نفي العلم والعمل بالبينة القائمة على الواقع ودعوى ان قضية كون الشيء ميزانا للقضاء سقوط الدعوى بعدها راسا بحيث لا تسمع اقامة البينة بعدها ممنوعة لان المناط في سقوط الدعوى راسا وسقوط اعتبار البينة ما في مقتضى البينة لمؤدى الميزان الذي فصلت به الدعوى واما عدم التنافي فلا فلذا قلنا ان البينة بعد اليمين المردودة مسموعة حتى لو قيل بانها كالاقرار فلو حلف المدعي بعد رد المنكر على شراء الدار المتنازع فيها مثلا قضي له لكن لو اقام المنكر البينة على انتقالها اليه بعد الشراء سمعت بينتها نعم لو اقر المنكر اولا الى ان الدار ملك للمشتري لم تسمع بعده اقامة البينة ولكن اليمين المردودة التي هي بمنزلة اقراره في الالزام لا تمنع عن سماع البينة لان عدم السماع في صورة الاقرار كان لاجل تكذيبه لها باقراره لا لاجل كون الاقرار حجة عليه وميزانا للقضاء حتى يجري حكمه في البينة المردودة والحاصل ان يمين نفي العلم اذا كان ميزانا للقضاء والفصل فليس كاليمين البتية من جهة عدم سماع البينة بعدها بل بمنزلة اليمين الاستظهارية في الدعوى على الغائب ومثل اليمين المردودة بالنسبة الى اليمين التي لا تنافيها واما المقاصة ففيها اشكال من حيث اختصاص ادلة حرمتها باليمين البتية لكونها المتبادر من اليمين الواردة في الادلة فلا يجري في يمين نفي العلم ولو كانت ميزانا ومن حيث قيام عدم علم المدعى عليه مقام عدم الواقع شرعا نظرا الى تبدل اليمين الثانية للواقع في حقه للعسر تغالبي باليمين على نفي العلم واما سائر الاحكام فلا بد من النظر في ادلتها ايض فيبقى من الفرق بين الاحتمالين عدم السقوط في الثاني دون الاول وان لم يمنع عن سماع البينة بعده

تتمة لا معة قد عرفت ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل الغير كفى في فصلها يمين المدعى عليه على نفي العلم بشرط ان يتعرض المدعي في دعوى الواقع علم المدعى عليه بان يقول لي على مورثك كذا وانت عالم به والكلام هنا في موضعين احدهما في دعوى العلم مستقلا لا في ضمن دعوى الواقع وهذا لا اختصاص له بفعل الغير فيجري فيما لو ادعى على احد انك عالم باشتغال ذمتك مثلا بكذا الثاني دعوى العلم في ضمن دعوى الواقع ومحله فعل الغير اذ لا تاثير لدعوى العلم فيما يتعلق بفعل النفس اما الموضع الاول فمحصل القول فيه ان دعوى العلم ان رجع الى دعوى الواقع بناء على كون العلم حقيقة في الاعتقاد الجازم المطابق رجع الى دعوى الواقع وهو واضح وان لم يرجع الى دعوى الواقع كما اذا كان المراد من العلم مجرد الاعتقاد فالظاهر عدم سماع مثل هذه الدعوى لان الاعتقاد بمجرده لا يترتب عليه الاثر نعم لو قيل بان الاعتقاد مثل الاقرار كانت دعواه مسموعة واما الموضع الثاني فظاهر كلمات الاصحاب انه يشترط في حلف المدعى عليه دعوى المدعي بطريق الجزم

علم المدعى عليه لكن الذي يقتضيه النظر في الادلة والتامل في الفتاوى هو ان المراد بتعرض دعوى العلم عدم اعتراف المدعي
بجهل المدعى عليه لا اشتراط جزمه في الدعوى فما لم يعترف بجهله حلف المدعى عليه يمين نفي العلم سواء علم بعلمه وادعاه او لم
يعلم وسكت والسر في ذلك ان الشارع اقام يمين المدعى عليه هنا مقام الحلف على نفي الواقع فلا بد للمدعى عليه من الحلف اما
على نفي الواقع او نفي العلم او الرد سواء ادعى المدعي علم المدعى عليه ام لم يدع بل اقتصر على مطالبة اليمين ودعوى ان دعوى
العلم اذا كانت مع الاحتمال دون الجزم كانت الدعوى غير مجزومة فلا تسمع مدفوعة بان دعوى اصل المال لما كانت جزمية
كفت في سماعها وعدم علمه بعلم المدعى عليه لا يجعل اصل الدعوى ظنية او شكية نعم يرد هذا على من زعم بطلان تقسيم اليمين
الى قسمين وانما يختص في البتية بناء على ارجاع يمين نفي العلم بفعل الغير الى دعوى العلم لا الى دعوى الواقع كما نقلناه آنفا اذ لا بد
له من الالتزام بسماع الدعوى الغير المجزومة هنا واستثنائه عما ذكروه من اشتراط الجزم في كل دعوى او من العدول بسقوط
الدعوى كلية واشتراطها بدعوى العلم جزما وبعبارة اخرى ان يمين الوارث على نفي العلم ان جعلناها فاصلة للدعوى الواقع
وقلنا بصحة التقسيم لم يرد علينا العدول بعدم اشتراط الجزم في دعوى العلم شيء واما لو جعلناها فاصلة لدعوى العلم وحكينا
ان اشتراط الاصحاب دعوى العلم على الوارث لاجل سقوط دعوى المال راسا وعدم توجهها الى الوارث وانما المتوجه اليه هي
دعوى العلم يرد عليه احد امرين اما عدم سماع الدعوى في صورة شك المدعي في علم الوارث والعدول باستثناء هذه الدعوى
عن حكم سائر الدعاوى في شرط الجزم وهو كما ترى مما لم يلتزم به احد ودعوى امكان الالتزام بالاول اعني عدم سماع الدعوى
في الصورة المزبورة لظهور كلام الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى العلم يدفعها ما ياتي من عدم الظهور او قيام القرينة على خلافه
ثم الدليل على ما ادعينا من عدم اعتبار الجزم في دعوى العلم بل عدم اعتبار دعوى العلم راسا بل للمدعي احلاف المدعى عليه من دون
دعوى العلم اذا لم يعترف بعدم علمه اطلاق الادلة الماضية الناطقة بانحصار امر المدعى عليه وخلاصه من تبعة الدعوى باحد
امور اما باداء الحق او اليمين او الرد فنقول اذا لم يعترف المدعي بعدم علم الوارث مثلا وقال لا ادري انه عالم ام لا فهذه
الصورة اما داخلة في الاطلاقات والعمومات او خارجة والثاني لا سبيل اليه ودعوى مساواة هذه الصورة لصورة الاعتراف بجهله
مدفوعة بان صورة الاعتراف لا يتصور فيها الحلف ضرورة مساعدة المدعي عليه في عدم العلم فكيف يستحلفه عليه والاستحلاف
على نفي الواقع ايضا لا سبيل اليه لكون الدعوى متعلقة بفعل الغير فلا بد للمدعي وهو الاحلاف او الرد فان قلت ظاهر
ما دل على انحصار امر المدعى عليه في الثلاثة هو الاختصاص بما اذا كان وظيفة المدعى عليه اليمين البتية فلا يجري في اليمين على نفي العلم
قلنا بعد ما عرفت ان اليمين على نفي العلم بمنزلة البت في فعل الغير جرى فيه حكم اليمين البتية حرفا بحرف فافهم هذا كله حال الادلة
واما كلمات الاصحاب فظاهر اشتراط دعوى العلم فيها وان كان هو سقوط الدعوى مع عدم التعرض لدعوى العلم الا انها
منزلة على الاحتراز عن صورة الجهل بقرينة عموم الادلة المذكورة مع العلم او الظن بعدم عثورهم على دليل مخرج غير ما ذكر
على الامتناع من الوارث وعن يحلف على نفي العلم وهو قاصر عن افادة ما صرحوا به من اشتراط دعوى العلم الا بالمعنى

بالمعنى الذي ذكرناه به والحاصل ان ظواهر الادلة كما قد يعارضها ظواهر كلمات الاصحاب كذلك قد يعارضها ظواهر الكلمات
اذا لم نظفر بما يوجب الخروج عن ظواهر الادلة هنا لم يثبت عندنا الدليل المخرج وعلمنا بعدم استناد دعوى العلم عندهم الى دليل
فنحن علينا علمنا ان مقصودهم من اشتراط العلم مقدار ما تساعد عليه القواعد العامة وهو اخراج صورة الاعتراف اذ عدم سماع كل دعوى
معه ينطبق على القواعد مضافا الى تفريعهم على اشتراط دعوى العلم انه لو ساعده المدعي على عدم العلم لم يسمع دعواه اذ لو كان
المقصود اشتراط دعوى العلم كان دائرة التفريع اوسع من ذلك فيشمل ما لو لم يساعد على عدم العلم بل قال لا ادري انه عالم
ام لا ويأتي لذلك مزيد الشاهد فانظر وتدبر والله الهادي لامعـة يشكل الحال في فروع من حيث كون الحلف فيها على البت
او نفي العلم مثل دعوى اتلاف البهيمة زرعا او غيره ودعوى جناية العبد الى غير ذلك من النظائر المذكورة في كتب الاصحاب
والاظهر في المسألة الاولى الالحاق بفعل النفس بل هو هو وذلك لان اتلاف البهيمة تارة عن تقصير المالك في الحفظ واخرى بدونه
والدعوى في الصورة الاخيرة غير مسموعة فالكلام في الاولى فان ادعى عليه التقصير فانكره فالدعوى متعلقة بفعل النفس
فلا اشكال في مورده فيما اذا كان اصل التقصير الذي هو سبب الضمان مسلما وكان الاختلاف في الاتلاف فوجه الاشكال ان
الاتلاف فعل غير المدعى عليه اذ كون البهيمة مما لا ذمة له لا يوجب صدق فعل النفس عليه فلزم الحلف على نفي العلم لكونه فعل الغير
او المناط المشار اليه من التعذر الغالبي اذ لو كان ذلك هو الموجب لسقوط الحلف البتي في نفي فعل الغير الذي يصدر ممن له
ذمة اعني المكلف ففي مطلق فعل الغير كذلك بل في غير الفعل ايضا من الامور الخارجية المؤثرة في الضمان كالريح والجواب ان اتلاف
البهيمة من حيث كونه اتلافا صادرا من البهيمة لا تسمع دعواه وانما تسمع دعواه من حيث كونه داخلا في اضافة فعل الشخص بكونه
سببا للضمان ولا يلزم في تعلق الدعوى بفعل النفس عدم مدخلية امر خارج من فعل النفس فيه والا لم يسمع دعوى البيع ايضا لان
البيع الصحيح اعني نقل الكتاب الصحيح منوط ايضا بامور كثيرة غير راجعة الى فعل البائع ككون المبيع مملوكا او موروثا او موزونا او غير
ذلك من الاوصاف التي لم تسمع دعوى البيع مجردا عنها والحاصل ان المدعى به اذا كان امرا راجعا الى فعل النفس ذاتا او صفة او
ملحقا كان من موارد دعوى فعل النفس ولا يلزم في كونه من هذه الموارد رجوعه الى فعل النفس بتمامه فان قلت قضية
رواية العلا الحاق المقام ونحوه بفعل الغير وان كان يصدق عليه انه فعل النفس في الجملة لان عموم التعليل المشتمل عليه الرواية
يقتضي سقوط الحلف البتي اذا رجع الى نفي امر راجع الى غير المدعى عليه قلت قد عرفت ان التعذر حكمة لا علة وان النسبة بينه
وبين ما يجري فيه الحلف على نفي العلم عموم من وجه فقد لا يتعذر العلم بالنفي مع تعين الحلف على نفي العلم وقد يتعذر وجوب
الحلف البتي وقد يجتمعان والحاصل ان المتيقن فيما خرج عن اصالة كون الحلف على البت ليس الا ما كان فعل الغير المدعى
به سببا لاشتغال ذمة المدعى عليه او ثبوت حق عليه او نحو ذلك واما مطلق فعل الغير حتى مثل الامور التي توجب اتصاف
فعل النفس بالسببية فلا اذ ليس في ادلة الباب اطلاق او عموم بل استفدنا سقوط الحلف البتي عن مثل الوارث عن مجموع
ما في الباب من الاخبار وكلمات الاصحاب وليس لنا اطلاق يقتضي بذلك في كل ما هو خارج عن فعل النفس ولذا لو كان المدعى

به غيره راجعا الى فعل فاعل كان الحلف على البت ايضا مثل دعوى وجود التركة للميت او دعوى موت المورث او دعوى هبوب الريح
فيما يترتب عليه ضمان على المدعى عليه او غير ذلك والحاصل ان المدار في يمين نفي العلم كون المدعى به فعلا صادرا من الغير من غير ان يؤثر
وجوده في فعل النفس ولو لم يكن كذلك فالحلف على البت سواء لم يكن فعلا اصلا او فعلا مؤثرا في فعل النفس والوجه ما عرفت من
الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ومنه انقدح انه لو كانت الشبهة من جهة الشك في كونه فعل الغير او فعل النفس فالحلف
ايضا على البت واما المسألة الثانية فالاظهر ان الدعوى فيها متعلقة بفعل الغير لا بفعل العبد لان فعل العبد سبب للاتلاف مستقلا
من دون ان يرجع الى فعل سيده ذاتا او صفة وعدم ثبوت الذمة له او ثبوتها لا مدخل له في كون الاتلاف صادرا من العبد غاية
الامر انه على تقدير ثبوت ذمته يكون جنايته جناية على سيده وهذا لا بد منه في كل مقام تعلق الدعوى بفعل الغير اذ لو
لا تاثير فعل الغير في ثبوت حق على المدعى عليه لم تتوجه الدعوى ولذا يشترط في سماع كل دعوى على الميت امور لولا احدها
لم يتعلق حق على الوارث ففعل العبد مثل فعل المورث من حيث كون كل منهما فعل الغير ومؤثرا في ثبوت حق على المدعى عليه غاية
الامر انه على تقدير ثبوت الذمة للعبد كان عدم توجه الدعوى على السيد في فعل العبد كعدم توجهها في كل دعوى على الميت
مع عدم اجتماع شروط اشتغال ذمة الوارث او ثبوت حق كما لا يخفى والله الهادي لامعـة فرع لا يتوجه اليمين
على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور
لم تتوجه وفي عد لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه علمه بموت مورثه وبحقه وانه ترك مالا في يده فلو سلم المدعي جهل
الوارث باحدها لم يتوجه عليه الحق قلت ظاهر العبارتين كما في لك هو ان المدعي لو ادعى جهله بالحق او الموت سقط الدعوى
راسا بمعنى ان الدعوى ح من الدعاوي الغير المستحقة للجواب ويشكل بان الدعوى مسموعة بالبينة ح بالاتفاق فلا بد
من تنزيل كلامهم على عدم سماعها مجردة عنها فالمراد من عدم توجه الدعوى كما في لك او عدم توجه الحق كما في عد عدم توجهها
بمعنى عدم ترتب شيء عليها مجردة عن البينة واحضرها بعد وقوع شرحه كما يتحاف عبارتهم كثيرا كما ان المحقق جعل
من شرائط توجه اليمين دعوى اصل التركة في يد الوارث الا دعوى علمه بها بناء على عطف قوله وانه ترك على العلم لا الموت
كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ما يصرح به بعد ذلك من كون حلف الوارث على نفي التركة على البت مع ان دعوى
التركة من شرائط اصل الدعوى على الوارث لا توجه اليمين اذ لولا دعواها لرجع الدعوى لاغية وكذا الفاضل في عد حيث
صرح بان المدعي لو سلم جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه الحق مع ان من جملة الامور دعوى انه ترك مالا فان اراد من
الحق اليمين فجعله دعوى التركة اذ دعوى العلم بها من شرائط التوجه لا دعوى اصل التركة من شرائط اصل
التركة من شرائط اصل الدعوى لا من شرائط توجه اليمين الا ان يقال شرط سماع الدعوى شرط توجه اليمين ايضا واما دعوى
العلم بها فليست شرطا لسماع الدعوى ولا لتوجه اليمين اذ لو اعترف المدعي بجهل الوارث بالتركة واثبتها بالبينة ثم
ادعى عليه العلم بالحق توجه اليمين ايضا وتبعهما الشهيد في محكي الدروس اذ ذكر في شرائط توجه اليمين الى الوارث

الوارث دعوى المدعي موت المورث ووجود التركة وذكر في شرائط سماع الدعوى دعوى المدعي علم الوارث والحاصل ان المسامحة
في عباراتهم غير عزيز فالواجب صرف النظر عن الجمود في ظاهر العبائر بعد الظفر بما هو المراد وكيف كان فقد ذكرنا في اللامعة
السابقة ان ظاهر هذه العبارات وان كان شرطية دعوى العلم فلا يتوجه اليمين مع عدمها كما صرح في الجواهر الا ان مقتضى التامل الدقيق
سقوط هذا الشرط بالمعنى المزبور وكون المراد الاحتراز عن صورة اعتراف المدعي بجهل الوارث وذكرنا ايضا بعض الادلة عليه
ونزيد هنا ان قضية الادلة العامة هو ان كل مدعى عليه عليه اليمين او الرد مثل قوله يستحلف او يرد ومثل قوله البينة على
المدعي واليمين على من ادعى عليه فالوارث لا بد له من الحلف او الرد مطلقا ادعى عليه العلم ام لا خرج صورة اعتراف المدعي بجهله
لعدم فائدة للحلف معه اذ حكمة تشريع الحلف كونه تشفيا للمحلوف عليه ولهذا تعين وبعد مساعدة المدعي عليه لا تشفي كذا اذ
كون الحلف على نفي العلم امارة الى الواقع وقد يوجه عدم الحلف في صورة الاعتراف بان الحلف انما هو لدعوى العلم واذ لا دعوى
فلا حلف وهذا مبني على كون يمين نفي العلم مشروعة لاجل فصل دعوى العلم لا دعوى الواقع وقد مر فساده واما الادلة الخاصة ففي
مطلقة طية اذ لا تقييد في رواية العلا ورواية الرهن ورواية الحفص بصورة دعوى العلم الا ان يدعى ورودها في غيرها
نعم يمكن الاستدلال على المدعى برواية ابي العباس البصري عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه
فان حلف والا فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيم عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله
الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف فلا حق له الى ان قال فان ادعى لا بينة فلا حق له
الحديث ووجه الدلالة من وجهين احدهما انه قد اجمع فيه كيفية تحرير الدعوى على الحي وكيفية تحرير الدعوى على الميت
مع اتحاد الكيفيتين فلو كان الدعوى على الميت لها كيفية مغايرة لما على تقدير اشتراط دعوى العلم كان الواجب التنبيه عليها
لا يقال ما نحن فيه هي الدعوى بلا بينة ومورد الرواية الدعوى معها ولا نقول ان دعوى العلم شرط في الثاني ايضا بل فيما لم
يكن للمدعي بينة فاذا لم يتعرض للعلم ح لم تسمع دعواه سواء كان شاكا او معترفا بعدم العلم لانا نقول قيام البينة وعدمه انما هو بعد
تحرير الدعوى ح ظاهر الرواية ان كيفية تحرير الدعوى على الميت لم تغاير كيفية تحريرها على الحي فافهم والثاني ان قوله فلا حق له
مخالف بظاهره للاجماع اذ لو ادعى المدعي علم الوارث واستحلفه ونكل عن الحلف او رده وحلف المدعي ثبت عليه الحق فلا بد
ان يقيد الاطلاق بما دل على ثبوت الحق بعد نكول الوارث عن الحلف واطلاق ادلة التقييد الدالة على عدم خلاص المنكر الا بالحلف
مع عدم البينة الواقعية قاض بثبوت الحق بالنكول عن الحلف مط سواء كان مع دعوى المدعي العلم او لا ولا ريب ان اطلاق التقييد
حاكم على اطلاق المطلق فلا يبقى ان قوله لا حق تام او مطلق خرج صورة نكول الوارث عن الحلف مع دعوى العلم واما مع عدمها فلا دليل
على الخروج بل قضية الاطلاق البناء على عدم ثبوت الحق ح وهو معنى اعتبار دعوى العلم ثم الظاهر ان يمين نفي العلم بفعل الغير
رخصة لا عزيمة فيجوز له الحلف البتي اذا كان عالما بالواقع ويجزيه وهل يجزيه الحلف على نفي الظاهري بان يحلف على نفي فعل
الغير بمقتضى الاستصحاب مثلا ام لا بد من الحلف على نفي الواقع جزما او على نفي العلم وجهان من ان الحلف على العلم بشيء والحلف على

عدمه الواقعي اتكالا على عدم العلم به مرجحا واحدا من الاقتصار في الخروج عن اصالة كون الحلف على عنوان البت على العقد والثابت وهو
الحلف على نفي العلم والله العادي **لامعة في بع** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية آه
قلت المراد بالغريم من يؤخذ بالحق ويطالب منه يعني ان المدعى عليه هو العبد فيعامل معه ما يعامل مع المدعى عليه الحر من حيث السؤال
والجواب بنحو الاقرار والانكار والحلف ورد الحلف ونحو ذلك من وظايف الدعوى ولكن الغريم مولاه فان ثبت على العبد شيء بموازين
القضا فان كان اثره يرجع الى العبد فيما بعد العتق كالاتلافات المالية ونحوها فلا شيء على المولى وان كان مما يرجع الى العبد تاجلا
بمعنى انه لو كان حرا كان عليه نقدا يطالب به المولى بمعنى ان المولى يقع طرفا للدعوى من حيث دفع الحق فان كان ذلك الميزان
المقصود به الدعوى على الصحيحة شرعية كالبينة فعلى المولى دفع الحق والا فلا بد للمدعي من اقامة الحجة عليه وطرح النزاع معه
وليس المراد انه اذا الزم العبد بكل ميزان شرعي لزم المولى الحق بل المراد انه لا شيء على العبد تاجلا وانما الحق الذي ادعي على العبد من
المال او الجناية على المولى واما ان ذلك الحق يلزم المولى فعلا او شانا فهو موكول الى القواعد الشرعية ومنه انقدح ما في ذلك من
الاشكال على العبارة كلا او جلا فتبصر والله الهادي **لامعة في بع** لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه
اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه عليه قال في المبسوط جاز ان يحلف ليثبت الحد على
القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد قلت لا اشكال ولا خلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة اذ لا يتوجه
الدعوى يتوجه الحلف عكسه النقيض كلما لا يتوجه الحلف لا تتوجه الدعوى ولم يعرف الحلف مما يقاس شرعيا الى ثبوت الحد جا
مضافا الى النص والاعتبار الجلي المستنبط من الاخبار ولان حلف المنكر هنا لا طائل تحته اذ فائدته على ما اشرنا اليه هو نفي المحلوف
له الذي هو هنا ذاته تعالى المنع في حقه ذلك فتدبر هذا في حق الله المحض واما مورد تعلق الحقين فان كان حق الادمي حق
المالية كالسرقة فيجري في كل حق بمقتضاه وان كان حق غير مالي كالقذف ففي سماع الدعوى بلا بينة القولان فمقتضى ادلة القضا
هو السماع **لامعة في بع** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه وادعى النقص
قلت قد ظهر ان الاصل عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة وعدم خلاص المدعي الا بالبينة وعدم خلاص المنكر الا باليمين الا ان في الشرع
موارد خارجة عن تحت القواعد الثلث المذكورة فقد تسمع الدعوى مجردة عن البينة اما مع اليمين او بدونه وقد يتخلص المنكر بلا يمين
ايضا وهذه الموارد كثيرة وقد ثبت الحكم في كل منها بدليل خاص من اجماع او غيره ولا ضابطة لها كلية غير ان ما يستفاد منها مطالبة البينة
عن المدعي بعضها مستند الى وجود المانع من مطالبة البينة عن المدعي كتضييع الحقوق وبعضها مستند الى وهن في الاصل الذي في
جانب المنكر وقوته في جانب المدعي وبعضها مستند الى غير ذلك من الاول يمكن ان يكون مدعي البلوغ بالانبات فان اقامة البينة
عليه متعسر او متعذر غالبا فيلزم من ايقاف سماع الدعوى عليها ضياع الحقوق كثيرا او دعوى كدعوى التلف لان تكليف الامناء
بالبينة في دعوى التلف يجر الى فوت رغبة الناس في قبول الوديعة فهذا هو المانع من العمل بمقتضى الاصل الذي عليه بناء
العقلاء من مطالبة الحجة من المدعي ومن الثاني دعوى تلف الحول مع الخلوع والايام الاختلاف وانتفاء الموانع فان اصالة عدم الحول

كتضييع

التي صارت سببا لصدق المدعي على مدعيه موهونة بمعارضة الظاهر المستند الى العادة الناشئة للتكرر في الجانب وسقطت
كلفة البينة ومن الاخير تقديم مدعي الدم في اللوث بيمينه لان القوي في جانب المدعي ح لمكان الامارة على صدقه مع كونه على وفق
المصلحة حيث ان مطالبة البينة في دعوى الدم من المدعي مظنة ضياع الدم كما علل في حديث ان الله حكم في دمائكم بخلاف ما حكم
به في اموالكم الا ان المصالح الموجودة في تلك الموارد ليست علة مطردة تنفعنا في جميع الموارد والفروع المشتبهة بل على وجه الحكمة
فلا يتعدى عن موردها فلا بد في سقوط اقامة البينة من المدعي من قيام دليل مخصص لعموم نحو قوله ع البينة على المدعي
فان ثبت عليه من حيث سقوط البينة واما العدول عنها الى اليمين فلا بد فيه ايضا من النص ولولاه لانحصر المدعي بعد ما عرفت سقوط
وظيفته الشرعية اعني البينة فلا دليل على قيام اليمين التي هي وظيفة المنكر مقامه بل لا بد من تصديقه بلا يمين ايضا وهو خلاف الاصل
من جهتين احداهما من جهة طرح الاصل الذي يدعي خلافه والثانية من حيث كونه خروجا عن قاعدة حصر القضا بالبينة واليمين هذا
ويمكن الاستدلال بعد قيام الدليل على سقوط البينة عن المدعي على قيام اليمين مقامه بان مقتضى عموم نحو قوله ع انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان ان لا يكون قضاء الا باحدهما ومقتضى قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر ان يكون البينة وظيفة المدعي
فاذا ثبت سقوط البينة عن المدعي في مورد فمقتضى قوله ع انما اقضي آه انحصار الميزان الاخر وهو اليمين اذ اطلاق المطلق له
بحاله عند انتفاء المقيد مثلا اذا ثبت اعتق رقبة شهيدة واعتق رقبة مؤمنة فان ثبت التكليف بالمؤمنة لم يكتف منه بعتق الكافر وانما
اذا انتفى التكليف بالمؤمنة كما اذا لم يتمكن المكلف بعتق المؤمنة من عتقها او ورد تخصيص على دليل وجوب عتق المؤمنة كان المامور بعتقها
نوع خاص من الرجال كالتجار مثلا ورد تخصيص آخر دال على عدم وجوب عتقها على بعض المامورين كان المتبع ح اطلاق الامر بالعتق
ووجوب عتق الكافر ح على ذلك البعض وفي المقام كذلك لان مقتضى ما دل على لا بدية احد الميزانين في كل قضاء الاكتفاء باحدهما
في كل قضاء ولكن الحديث المفصل اعني قوله البينة على المدعي قاض بان القضاء اذا كان للمدعي فميزانه البينة ومقتضى عمومه مطالبة
البينة من كل مدع يقضى له فاذا ثبت في بعض المدعين انه يقضى له بلا بينة لعسر او حرج او لمجرد ذلك رجعنا الى اطلاق الادلة الدالة
على القاضية بلا بدية احد الميزانين في القضاء فيتعين ح تصديق قوله مع يمينه وهذا هو السر في ان الفقهاء اذا افتوا في اعلامهم عدم
مطالبة البينة من المدعي مثلا فيقولون ان القول قوله بيمينه لا مط ويرشد اليه ايضا تعليل الامام ع في حديث الدماء على ما عرفت
اليه الاشارة حيث علل عدم الاكتفاء باليمين من المنكر بضياع الدم مع ان عدم الاكتفاء منه باليمين لا يستلزم كون وظيفة البينة فظهر
انه حيثما انتفى احد الميزانين قام الاخر مقامه لكن هذا ايضا غير مطرد اذ ربما يسقط البينة من المدعي بلا يمين وكيمين عن
المنكر بلا بينة كما في دعوى صاحب المال دفع الزكوة الى المستحق فانها مقبولة بلا يمين ومن الثاني دعواه ابدال النصاب في
اثناء الحول مع انه منكر ولا يطالب منه البينة وقد جعله في ذلك من موارد تقدم قول المدعي وفيه نظر لان مدعي الابدال يدعي
عن الزكوة او سلامة ماله مما تعلق بها فهو موافق للاصل بخلاف العامل او الفقير وغيرهم من مطالب الزكوة اذ يدعون خلاف
الاصل المذكور ودعوى ان الشك في تعلق الزكوة مسبب عن الشك في الاحول والاصل عدمه لانه حادث فيكون مدعيه مخالفا

المشتبهة

وظيفته

مدفوعة بان اصالة عدم الابدال لا يثبت كون المال الموجود محلا لتعلق الزكوة الا على اعتبار الاصل المثبت كما يدعي في عقود مدعي
الزكوة غير مطابق للاصل نافع بخلاف المالك ويمكن الاعتذار عن هذه المواضع ونحوها مما ذكر في ذلك وغيره بانها ليست من مجاري القضا
بين الناس حقيقة وان كان متعلق الدعوى فيها من حقوق الناس لانها اشبه بحقوق الله اذ الموضوعات الغير الجارية فيها القضا
كالطهارة والنجاسة والهلال وان تضمنت احيانا بعض حقوق الناس ويمكن استظهار ذلك في خصوص الزكوة من وصايا امير المؤمنين ع
لجابي الزكوة في حديث طويل منقول في الوسائل مشتمل على كمال الرفق واللين المؤكد مع المالك فيظهر منه ان الزكوة لا يحل الا بدفع المالك
وانها ليست من موارد القضا ومجاري الخصومة في شيء فان قلت بعد ثبوت الانحصار ووظيفة المدعي في البينة لا دلالة في ادلة
لا بدية احد الميزانين في القضا على قيام وظيفة المنكر اعني اليمين مقامها بعد تعذرها وقياسه بمثل اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة
مع الفارق لان مفاد اعتق رقبة مؤمنة ليس سوى وجوب عتق المؤمنة واما عدم كفاية عتق الكافر فيستفاد من عدم الدليل
لا دلالة الدليل على عدمه وقوله البينة على المدعي يدل بزيادة على الزام المدعي بالبينة على عدم كون اليمين حجة بمقتضى الحصر المستفاد
من تعريف المسند والمسند اليه قلت قوله البينة على المدعي يدل على امرين احدهما كون البينة حجة للمدعي والثاني كونها متعينة
عليه بمعنى عدم كفاية اليمين لكونها حجة له شرعا وانما قلنا برجوع الحصر الى الثاني لانا استفدنا من مقابلة الفقرتين ان الفقرة الاولى
مسوقة لبيان التكليف بالاثقل كان الثانية لبيان رفع الاثقل وكفاية الاسهل اعني اليمين ومقتضى ذلك ان يرجع الحصر الى الثاني
لان مفاد قوله البينة على المدعي بعد الاستفادة المذكورة ان البينة متعينة على المدعي فالحصر يرجع الى التعيين الذي هو بمنزلة
محمول القضية حقيقة ومنه انقدح فساد توهم المنافاة بين ما ذكرنا هنا وبين ما مر سابقا من ان قضية تعريف المسند اليه
والمسند لا بينة على المدعي وكل مدع عليه البينة فيتوهم ان قضية الكلية الثانية عدم حجية اليمين للمدعي اصلا ولذا قلنا ان
موارد تصديق المدعي بيمينه خرج بالدليل وجه الفساد ان القضية الكلية الثانية نفي الاكتفاء باليمين من المدعي وهذا
كاف في كون موارد التصديق قوله بيمينه خارجة بالدليل وليس قضية الكلية عدم كون اليمين حجة للمدعي والحاصل ان العمل
بما دل على لا بدية الميزان من اليمين او البينة في القضا متعين اذ ثبت سقوط البينة من المدعي فيقدم قوله بيمينه نعم لو كان
دليل السقوط على وجه يستفاد منه عدم الحاجة الى شيء اخر فلا بد من النظر في ان المراد هو القضاء بلا ميزان او مجرد التصديق
فان التصديق لا يلزم ان يكون على وجه القضا وان امكن ان يكون كذلك كما في القضا بالنكول على القول به بناء على كونه من مقامات
تصديق قول المدعي فانه لا بينة هنا ولا يمين فقد يكون مفاد الدليل سقوط البينة من المدعي وح فلا بد في القضاء
من اليمين ايضا عملا بالادلة العامة كما عرفت وقد يكون مفاد الدليل سقوط الامرين وح فلا بد من النظر والتامل فان دل على
شرعية القضاء عليه والا فيصدق قول المدعي بلا بينة ولا يمين من غير قضاء كدعوى الابدال والدفع في مسالة الزكوة ويحتمل
ان يكون من هذا الباب تصديق الامناء حيث لا يمين لانه من باب القضاء لان ما دل على لا بدية الميزان في القضاء لا يعارضه
مجرد دلالة الدليل على التصديق بلا ميزان لان التصديق اعم من القضاء هذا كله في المدعي واما المنكر فالظاهر انه ان

اذ مفاد

انه دل دليل على سقوط اليمين في حقه قضي له لان المنكر يكفيه الحلف في القضاء له مطلقا فاذا سقط البينة بطريق اولى الا اذا كان تلفا
مما لا يجري فيه الاولوية كمنكر الدم فان سقوط اليمين فيه لا يستلزم سقوط البينة نظرا الى زيادة الاهتمام بالدماء نعم لو
لم يعلم من الدليل الدال على سقوط اليمين سقوطه في مقام القضاء بل احتمل ان يكون المراد مجرد التصديق صدق قوله وخلي
مع سبيله بلا يمين من غير قضاء مثل مدعي الابدال بناء على كونه منكرا كما هو الاظهر لعموم الادلة فالاولوية انما تجري بعد معلومية
ان المراد بالتصديق بغير يمين هو القضاء لا مجرد تخلية السبيل فتدبر والله الهادي **لامعة في الصلح عن الدعوى باليمين**
حيث لا سبيل اليها شرعا اعلم ان الدعوى قد ينحصر فصلها بالبينة بمعنى عدم سماعها الا بها كالدعوى مع التهمة على القول بسماعها
والدعوى على الميت مع عدم دعوى العلم على الورثة فان المدعي في امثال هذه الموارد ان لم يكن له بينة فليس له الدعوى ولا احلاف
فحاله الصلح عن الدعوى بالحلف ام لا وليس في الكتب المعروفة عنوان لهذه المسألة ويندرج تحتها صلح المتنازعين عند عدم وجود
الحاكم وبالجملة كل مقام ليس للمدعي سلطنة على احلاف المدعى عليه اما لكون الدعوى مما لا تسمع الا بالبينة وفقد شرط من شروط القضا
كالاجتهاد وانما خصصنا الكلام بما اذا لم يكن للمدعي سلطنة على الاحلاف مع عدم فرق بينه وبين ما كان فيه شرائط الاحلاف موجودة
بان يصالح المدعي عن دعواه الصحيحة بحلف المدعى عليه من غير مرافعة الى الحكام لان فائدة المسألة تظهر فيه اذ مع سلطنته على
الاحلاف فطريق حل النزاع هو الحكم وانما يحتاج الى الصلح عند عدم سلطنته على الاحلاف وكيف كان فالصلح يقع تارة على المدعى به
واخرى على الدعوى وثمرة الصلح عن الدعوى اسقاط كل ما كان للمدعي من الاثار الوضعية والتكليفية مثل اسقاط يمين المنكر
لجميع اثار الدعوى لا المدعى به اما الصلح عن المدعى به بان يقول المدعي صالحتك عما ادعي من العين او الدين بان تحلف بالله
على براءة ذمتك مثلا فهو على قسمين احدهما ان يكون المصالح به اعني الحلف هو الحلف على براءة الذمة بعد الصلح والثاني الحلف
على براءتها قبله ولا اشكال في فساد الصلح على الوجه الاول لان الصلح لو كان صحيحا برئت ذمة المدعى عليه بعد الصلح جدا فالحلف على
البراءة بعده يكون لغوا لا يترتب عليه غرض العقلاء اذ فائدته للمدعي هو التشفي المنحصر في صورة تجويز كذب الحالف دون العلم بصدقه
فيلزم من صحة الكذب فساده واما على الوجه الثاني فالحلف ح ليس هو الحلف الذي شرع ميزانا لفصل الخصومة لان مورده
ما لو اقر المدعى عليه لزم وليس هنا كذلك لان المدعى عليه على تقدير صحة الصلح لو اقر باشتغال ذمته قبل الصلح لم ينفع للمدعي
كما هو واضح وليس ايضا مسقطا للحق عوضا به لسقوطه بنفس الصلح فالكلام في صحة هذا الصلح مثل الكلام في صحة ما لو صالح
على العين في غير مقام الدعوى بان يقول صالحتك على ان تحلف بالله على كذا وح فلا بد من احراز شرائط العوض مثل كونه
مباحا وكونه متعلقا به غرض عقلائي [illegible] انتفائهما او انتفاء احدهما لا وجه لصحة الصلح وح نقول ان احوال المدعي ثلثة فاما
ان يعلم بان المدعى عليه يحلف صادقا باعتقاده او كاذبا او لا يعلم شيئا منهما والحلف في الصورة الاولى لغو لا يجوز لعدم حصول
التشفي بحلف الصادق باعتقاده وفي الثانية حرام لعلم المدعي عليه بذلك وشرط عوض الصلح ان يكون مقدور التسليم شرعا وعقلا
بل لا يجوز للمدعي ايضا استيفاؤه لانه اعانة على الاثم والاذن في المعصية معصية عقلا وشرعا وفي الصورة الثالثة مردد بين اللغو

ومنع التسليم وعلى اي حال فلا يصح ان يكون عوضا للصلح فان قلت اذا كان الاذن في الحلف الكاذب معصية فكيف يتوقف حلف المنكر على
رخصة المدعي اذا كان عالما بكذبه في اعتقاده، قلنا فرق بين المقامين لان مرجع شرطية اذن المدعي في حلف المنكر الى عدم رفع اليد
عن الخصومة ولا يحتاج الى ازيد من ذلك ولا يجب على المدعي رفع اليد عن خصومة محافظة المنكر عن الحلف الفاجر بخلاف الصلح
على اليمين الفاجرة فانه اعانة على الاثم واقدام على القبيح توضيح الفرق ان التسبيب للقبيح قبيح واما رفع اليد عن عمل يحصل بذلك الرفع ترك
القبيح ليس بواجب فلو كان لشخص مشتغلا بشغل مباح بالذات وكان تركه سببا لعدم صدور المعصية عن شخص فلا يجب الترك
واما التسبيب الى المعصية والاعانة عليها فهو غير جائز فالمدعي لما كان رفع يده عن الخصومة سببا لعدم صدور الحلف الكاذب عن
المنكر فهو ليس بواجب عليه واما الصلح عن اليمين الفاجرة ومطالبتها بعد الصلح فلما كان تسبيبا الى المعصية فهو غير جائز ولما قلنا ان مرجع
اذن المدعي في حلف المنكر الى عدم رفع اليد عن الخصومة لا الى الرضا باليمين الفاجرة لان يمين المنكر انما شرعت لخلاص المنكر عن يد
المدعي وليس حجة متوجهة من قبل المدعي الى المنكر فما لم يرفع المدعي يده عن المنكر فلا سبيل له الى التخلص الا باليمين وهو مريد للمنكر
لا بيد المدعي اذ لا معنى لكون خلاص المنكر بيد المدعي بل المدعي بعنائه على الخصومة والمنكر خلاص نفسه من يده فاذا لم يكن بينة فلا
بد من السؤال عن المدعي واستكشاف حاله من حيث ترك الخصومة حتى يتخلص المنكر بيمينه (بدون اليمين) ولذلك كان اذن المدعي في الحلف في معنى
عدم رفع يده عن الخصومة ومن هنا قد يقال المدعي يجب عليه ايضا اظهار عدم الرضا باليمين اذا علم بكذب الحالف في اعتقاده مع الاذن
او بدونه اذ لا منافاة بين الاذن بالمعنى المذكور وبين عدم الرضا واظهار الكراهة وانما المنافاة بين عدم الرضا والاذن بمعنى الطلب لا بمعنى عدم
رفع اليد عن الخصومة ودعوى قبح كل عمل يتوقف على تركه ترك صدور القبيح عن شخص مثل التسبيب لكون كل منهما مصداقا للاعانة
واضحة المنع لان ترك العمل المذكور داخل في عنوان ايجاد المانع عن وقوع المعصية والاعانة ترجع الى ايجاد مقدمات المعصية ولا دليل على
وجوب الاول بعد فرض استناد جميع مقدمات المعصية واسبابها الى فعل مريدها بخلاف ترك الثاني فانه واجب تركا للاعانة الراجعة
الى ايجاد بعض المقدمات هذا هو الكلام في الصلح عن اليمين واما الصلح عن الدعوى فيعلم الكلام فيه بما ذكرنا لان عدم اشتمال العقد
على شرائط العوضية لا يتفاوت فيه بين المقامين وقد وافقنا في هذه المسئلة الفاضل القمي في محكي جواب سؤاله فتدبر والله العالم

لامعة في تورية الحالف وقد تعرضها الفاضل في عد ومحصل الكلام فيها ان الحالف ان كان مبطلا ظالما فالبحث في تورية
في الحلف تارة من حيث حكم التكليفي واخرى من حيث الوضعي اما الاول فالظاهر انه لا اشكال في حرمته وان قلنا بعدم اندراج التورية
تحت عنوان الكذب ولا في حكمه الذي هو القبح العقلي والشرعي فلو حلف المنكر على برائة ذمته كاذبا فلا ينفعه في التقصي عن
الاثم والعقاب ان يوري في حلفه بالقلب واللسان على وجه لا يفهمه القاضي او المدعي اذ الدليل على ذلك هو العقل المستقل لانه
وان كان حلفا صادقا الا ان مناط قبح الحلف الكاذب الذي دل عليه العقل والنقل موجود فيه اذ قبح الحلف
الكاذب هو كونه هتكا لاحترام اسم الله تعالى ولا ريب ان كونه هتكا غير متوقف على كونه كذبا لحصوله باستخفاف اسم الله مع ان قضية
التعظيم عدم جعله وسيلة الى المقاصد المحقة فضلا عن التوصل الى المقاصد الباطلة والحاصل ان استعظام المولى له مراتب منها

[حاشية: او عدم تركها حتى يتخلص المنكر بيمينه]

منها ما هو متصف بالحسن الغير الملزم كترك الحلف به للتوصل الى المطالب المباحة فالمندرج عقلا وشرعا لما فيه من التعظيم ومنها ما
هو متصف بالحسن الملزم كعدم الحلف به للتوصل الى المقاصد المحرمة سواء كان بطريق الكذب او الصدق الذي هو التورية ولعل حرمة
التورية في الحلف الكاذب وتساويها لقبائح الكذب هو المشهور بينهم ومنه المتضح لمن كان يراد قبحها مثل قبح الحلف الكاذب الذي لا ريب
في كونه كبيرة واما الحكم الوضعي فالظاهر ايضا عدم ترتبه فلا يحصل بها فصل الدعوى وتظهر الثمرة فيما اذا حصل العلم للقاضي او غيره
بالتورية والاظهار للحلف عدم التورية هذا اذا كان الحالف ظالما واما اذا كان مظلوما فيجوز له التورية بل قد يجب كالودعي الذي
ادعي عليه جورا فان له التورية في الحلف المتوجه اليه في الدعوى الجورية والمتقدم الظاهر جواز الكذب لدليل يحلف كاذبا متخلصا عن جور
وايضا للوديعة الى صاحبها للاخبار المتواترة الدالة على جواز الحلف الكاذب للتخلص من الظالم حتى ورد انه احلى من العسل لكن قد
يقال ان مصب تلك الاخبار اذا حصل الالجاء والاضطرار ومع امكان التورية لا ضرورة بعد ان التورية امر قلبي لا يمكن الاجبار عليه فتردد
الامر بين الاخذ بظاهر الاخبار فلا يجب التورية وبين طرحها لمنافاة الاضطرار المدلول عليه بالنقل والعقل فلا يجوز الكذب مطلقا ويمكن
التقصي بحمل الاخبار على ما هو الغالب المتعارف بين الناس من عدم الالتفات الى التورية حين الاضطرار وبذلك يجمع ايضا بين ما دل عليه
الاجماع والاخبار من عدم صحة طلاق المكره مع قبول الطلاق الذي هو الانشاء التعليقي والاكراه وذلك لان المضطر على طلاق امرأته
او بيع ماله لا يوري غالبا وجه الجمع ان الاكراه على حقيقة الطلاق لما وقع كثيرا ويقع خارجا كما في صورة غفلة المكره عن التورية
ثم يقع بلا تروية نعم يقدح ما في محكي وديعة جامع المقاصد ايرادا على الفاضل حيث قال يجوز حلف الودعي كاذبا متخلصا من الظالم
من ان الكذب مع امكان التورية لا ضرورة اليه فتدبر ثم ان في القواعد بعد مسئلة التورية في الحلف ولو كان القاضي يعتقد ثبوت
الشفعة مع الكثرة لم يكن للمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بناء على اعتقاد نفسه بل اذا الزمه القاضي صار لازما ظاهرا وعليه ان يحلف
وهل يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلدا لا مجتهدا توضيح المسئلة ان الخصومة اذا كان من شانها الاختلاف في الحكم
الشرعي كثبوت الشفعة مع الكثرة فان حررت الدعوى على وجه عرف القاضي بان الاختلاف في الحكم الشرعي فالفاصل حكم
هو راي القاضي ولا سبيل الى الحلف وليس كلامه ناظرا الى ذلك قطعا وان حررت الدعوى على وجه راجع الى النزاع في الموضوع
كما لو قال مدعي الثبوت لخصمه يجب عليك رد الجميع لثبوت حق الشفعة وقال صاحبه الرد ليس بلازم توجه الحلف الى المنكر للزوم
على نفي اللزوم الواقعي لا على نفيه بناء على اعتقاد نفسه او مجتهده ان كان مقلدا هذا بحسب الحكم الوضعي بمعنى ان القاضي لا يكتفي
منه الا بالحلف على نفي اللزوم الواقعي وهذا معنى قوله لم يلزمه ظاهرا نعم في لزومه باطنا ايضا بمعنى عدم جواز التورية في الحلف
بناء على اعتقاد نفسه باطنا فيه اشكال كما ذكره اقربه اللزوم اذا كان مقلدا لا مجتهدا وليس المراد باللزوم باطنا هو اللزوم بعد
اليمين المردودة كما توهم بعض فوجه الاشكال في اللزوم الباطني هو تامل في منع ادلة القضاء من التورية في الحلف على نفي
اللزوم الواقعي لما ان ادلة القضاء انما تدل على نفوذ الزامات القاضي وحكمه بوجوب الحلف على نفي اللزوم الواقعي ليس فيه
جهة الزام بل انما هو محض بيان الحكم الشرعي وبيان وظيفة المنكر في تخلصه عن الخصومة ولان معنى الزام القاضي على تقدير نفوذه

[حاشية: لاجل الاشتباه]

لمثل المقام لا يمنع التورية لان التورية مجوز شرعي للفرار عن الالزام لا مخالفة للالزام الصادر (وبيان اوفى) مقتضى ادلة القضاء
القاضي اذا الزم بشيء لزم وهذا انما يتم فيما اذا لم يكن الملزوم به قابلا للتورية والا فالتعبد يخرج عن كونه ملزما به وهذان الوجهان
ضعيفان اما الاول فلان وظيفة الحاكم في جميع المرافعات بيان وظيفة الخصمين لا الالزام بمقتضاها حتى المرافعات الموضوعية ومعنى نفوذ
الزام الحاكم هو انه اذا الزم بمقتضى بعض الوظايف لزم العمل به فاذا الزم المحكوم عليه هنا بالحلف على عدم اللزوم الواقعي لم يجز له مخالفته بالتورية
واما الثاني فلان التورية ايضا فيما الزم الحاكم به مخالفة لالزام الحاكم لان الحاكم يلزمه على نفي اللزوم الواقعي فمتى لم يحلف عليه ولو بالتورية
فقد خالف الالزام كما لا يخفى ودعوى ان التورية هنا كالتورية فيما اذا كان الحالف مظلوما مدفوعة بان الحالف هنا ليس بمظلوم في
اعتقاده نعم اذا كان مذهب القاضي مخالفا لمذهب الخصمين امكن صدق الظلم ويتفرع عليه جواز التورية ومما ذكرنا ظهر وجه القول
بعدم جواز التورية مطلقا في المقلد والمجتهد كما عن ظاهر الدروس كما ظهر ايضا وجه القول بجواز التورية مطلقا كما عن ط واما وجه الفرق
بين المقلد والمجتهد الذي استقرب به في عد ومال اليه في محكي الايضاح فهو ان المجتهد اذا راى فساد دليل القاضي على ثبوت الشفعة
مثلا وان ما ادى اليه ظنه من نفي الشفعة هو الحق فاطلاق ما دل على اعتباره يقتضي جواز الحلف به مطلقا حكم القاضي
بخلافه بخلاف المقلد فانه لا دليل له الا فتوى مجتهده بالنسبة الى حكم القاضي وحكم المجتهد الذي قلده في الشفعة اليه على حد سواء فحاله كحال
سائر مقلدي القاضي في نفوذ حكمه عليه والتحقيق في المسئلة هو ان اللازم النظر في ادلة القضاء انها هل تدل على حرمة الرد خاصة
او على وجوب ترتب آثار الحكم واعتباره زيادة على الرد فعلى الاول جاز التورية للمجتهد والمقلد على حد سواء وعلى الثاني لم يجز كذلك
اما على الاول فالامر واضح واما في المجتهد فلان هذه الادلة حاكمة على دليل اعتبار الامارة القائمة على نفي الشفعة مثلا فتكون
حجية تلك الامارة القائمة في غير صورة معارضة حكم القاضي ولا يبعد رجحان الثاني على الاول فيتجه اطلاق ما عن الشهيد في كدروس
فتدبر والله الهادي

لامعة في انه لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكان في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه
ما فضل من الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه قلت لو مات شخص وعليه دين يحيط بالتركة ففي
انتقالها الى الوارث انتقالا متزلزلا مراعى باداء الدين او عدم الانتقال وبقائها على حكم مال الميت قولان اكثر القدماء على الثاني
كما ان اكثر المتاخرين على الاول والمراد بكونها في حكم مال الميت كونها في حكم مال الحي اذ الميت ليس له مال حقيقي حتى يكون التركة مع الدين
في حكم ماله الحقيقي ففي العبارة نوع مسامحة ولعل المراد ان التركة مال حكمي للميت لا انها في حكم ماله الحقيقي والاصل في المسئلة عدم
الانتقال الى الورثة وعدم جريان حكم مال الميت عليها ايضا فكل منهما مخالف للاصل ودعوى ما يتوهم من ان بقاءها في حكم مال الميت هو
مقتضى الاستصحاب اعني استصحاب عدم الانتقال او استصحاب بقاء العلقة والربط الموجود بين الميت وتركته ليس بشيء لان
العلقة كانت قائمة بالحي وهو الانسان ولا حي حتى يتصور بقاؤها اذ ليس الباقي الا الجسم العنصري والروح المجرد وليس واحد
منهما قابلا للتملك اما الجسم فلكونه جمادا محضا والجماد لا يعقل تملكه واما الروح فلان صلاحية الاضافة الملكية اليه امر غير
معلوم او معلوم العدم ضرورة اختصاص المالكية بالانسان المركب من الامرين والمركب ينتفي بانتفاء جزئه واما استصحاب بقاء

[حاشية: مقلديه بالفتح] [حاشية: فيتجه]

الاحكام والاثار الموجودة في حال الحياة ففيه انه لم يكن في حال الحياة اثر متعلق باعيان التركة حتى يستصحب بل مقتضى الاصل
عدم تعلق حق الديان باعيانها ضرورة تعلقه حال الحياة بالذمة لا بها فالقولان في عدم موافقتهما للاصل واحتياجهما الى الدليل سيان
وكيف كان فالدليل على الاول اعني الانتقال امران نقلي وعقلي اما الاول فاطلاقات آيات الارث واخبارها لعدم تقييد نحو قوله تعالى للرجال
نصيب مما ترك الوالدان الاية بما اذا لم يكن هناك دين غاية الامر انه ثبت من الادلة ان الديان حقهم متعلق بالتركة كتعلق حق المرتهن
بالرهن مثلا وهذا يوجب تزلزله في ملك الوارث لا انه ينفي الملكية راسا ويجاب عنها بان اطلاقها مقيد بالاية المبينة للارث بما بعد
الوصية والدين يعني ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى قوله من بعد وصية يوصين بها او دين ووجه التقييد واضح ولعل حمل اللام في
المقيد على افادة استقرار الملكية ورد بان اللام لافادة اصل الملكية لا الاستقرار وفيه
ان استقرار الملك ليس امرا خارجا عن اصل الملكية بل هو عبارة عن الملكية التامة وهذا بعينه معنى اللام لدلالتها على الملكية التامة وانما
لا تدل على مطلق الاختصاص الغير المقيد بحال دون حال ويستفاد من عدم التقييد الملك المستقر اذ ما لا استقرار فيه اختصاص لا مطلق
بل المقيد بما اذا حصل موجب الاستقرار ولان اللام تنصرف الى الاختصاص المطلق ولازمه هذا الفرد من الملكية اعني التام المستقر وتظهر
الثمرة بين الوجهين فيما ورد في الاخبار من انه اذا كان على الميت دين فليس للورثة شيء فان قلنا ان التمام والاستقرار مستفادان من
الاختصاص الذي تدل عليه اللام فالحديث دليل على مذهب القدماء لتوجه النفي الى حقيقة الاختصاص وجنسه لا الى فرده الكامل
اعني المستقر ضرورة عدم اعتباره في مدلول اللام واستفادته من مقام الاطلاق وان قلنا بالثاني فليس فيه دلالة على مذهبهم لان
مدلول اللام اذا كان بحكم الانصراف الناشي عن غلبة الاستعمال مثلا او بحكم الوضع هو الملك المستقر فلا جرم اذا وقع في حيز النفي توجه
النفي الى الاستقرار لا الى الملك المطلق وقد يقال انه على الاول ايضا كذلك لان اللام لم يقع في حيز النفي في القضية السلبية في الاخبار بل
وقع محكوما به في تلك القضية فقوله ليس للوارث شيء لم يتوجه فيه النفي الى مدلول اللام فقط حتى يفيد سلب
مطلق الاختصاص المنافي للملكية راسا بل الى مدلوله في حال عدم تقييده الذي يفيد الاختصاص المطلق فيفيد سلب الاختصاص المطلق
لا سلب مطلق الاختصاص توضيح ذلك ان اللفظ اذا كان في حال عدم تقييده ينصرف الى بعض افراده لاجل عدم التقييد فلا يتفاوت بين ان
ثبت لشيء او ينفى عنه ففي الصورتين كيفية القضية من الايجاب او السلب الى ذلك الفرد المستفاد من عدم التقييد فاذا قلنا هذا مختص
بهذا دل على الاختصاص المطلق لان الاختصاص الغير المقيد ينصرف الى الفرد الكامل هنا اعني الاختصاص من كل جهة واذا وضعناه تحت
الايجاب والسلب وقلنا هذا ليس مختصا بهذا دل ايضا على سلب الاختصاص المطلق الذي هو الفرد الكامل من الاختصاص لا على سلب
مطلق الاختصاص ولذا كان مدلول هذه القضية السلبية سلب بعض مراتب الاختصاص وانما يتوجه النفي الى حاق مدلول
اللفظ اذا وقع محكوما عليه مثل لا رجل ولا شيء ولا اختصاص ونحوها فيدل على نفي مدلول اللفظ مطلقا في ضمن اي فرد كان ويمكن
منع دلالة ما ورد في الاخبار من انه ليس للورثة شيء مع الدين على مذهب القدماء وهو سلب مطلق الملكية على الوجهين بمعنى سواء
قلنا بان الملكية التامة يستفاد من عدم تقييد الاختصاص المستفاد من اللام او من حاق اللام باعتبار وضعه او انصرافه لغلبة

[حاشية: لدلالتها] [حاشية: يتوجه]

الاستعمال في الملكية التامة المستقرة هذا ويرد على الرد ان اللام ان كان لافادة الاستقرار فلا بد من الحمل عليه في المطلقات ايضا اذ حملها في المطلقات على افادة مطلق الملك وفي الاية المقيدة على الاستقرار لا وجه له سوى البناء على ترجيح التصرف في المقيد على ترجيح التصرف في المطلق وهو بديهي البطلان في محله فاذا حملت في الموضعين على الاستقرار خرجت المطلقات عن الدلالة على الملكية ايضا لدلالتهما على استقرار الملك المقيد بحكم الاية المقيدة بما بعد الدين والحاصل ان اللام ان كانت ظاهرة في اصل الملكية تقتضي الاية المقيدة تقييد اصل الملكية المستفاد من المطلقات وان كانت ظاهرة في استقرار الملك تخصصها تقييد استقرار الملك في صورة وجود الدين لا يجري مدلول المطلقات اعني الاستقرار واما ثبوت اصل الملك فلا بد له من التماس دليل اخر على التقديرين فالمطلقات تخرج عن كونها دليلا على مذهب المتأخرين لا تخرج لو حملت اللام ظاهرها في المطلقات على الملك في المقيد على الاستقرار وهو كما ترى خارج عن مقتضى القواعد لان اللام ان كانت لافادة اصل الملكية فلا بد من حمل على ظاهرها في المقيد ايضا لان التصرف في المطلق بالتقييد اولى من الترام خلاف ظاهر في المقيد فلو حمل المراعي رقبة مؤمنة على الاستحباب حمايته وبين اعتق رقبة هذا اذا لم يؤخذ المفهوم قيد بعد الوصية والا فالاية المقيدة دليل على مذهب القدماء على تقدير الاول اعني حمل اللام في الموضعين على الملك المطلق دون الثاني ومنه ثبت ان هذه الاية ليست دليلا على مذهب القدماء الا على تقدير اعتبار المفهوم وحمل اللام في الموضعين على الملك هذا ثم ان في تركيب الاية المقيدة نوع غموض لان الظرف اعني قوله من بعد وصية او دين يحتمل ان يكون متعلقا بمتعلق خبر المبتدا المقدم اعني قوله لكم والمعنى نصف ما ترك ازواجكم مملوك لكم بعد الوصية والدين يعني انهم يملكون نصف ما ترك الا بعدهما والريب ان المملوك بعد اخراجهما هو نصف الباقي لا نصف ما ترك ويحتمل ان يكون حالا للموصوف والمعنى ان ما ترك حال كونها بعد الوصية والدين مملوك لكم وهذا مثل قول القائل العشر بعد اخراج الثلث منها ويمكن التوجيه على تقدير تعلقه بمتعلق لكم بان ذلك اشارة الى ان الوصية والدين ما نعان من ملك مجموع ما ترك بحيث لو فرض اشتغالها راسا او بعد الموت ولو بتبرع متبرع او ابراء او نحوهما كانت التركة للوارث ولا حاجة الى ايهام هذا المعنى حتى ما ينتقل الى الزوج بعد الوصية والدين بنصف التركة يعني ان المقصود احدهما واعدامهما لا يستلزم خروج شيء من ملك الوارث حتى يكون المنتقل اليه نصف الباقي ولو استلزمه على بعض الوجوه كما اذا خرجا من عين التركة وتعين بعلمان المراد بالوصية والدين نفسهما لا اخراجهما او ادائهما او وفائهما او غير ذلك من الامور التي ينافش في طردها او عكسها مع كون التقدير خلاف الاصل فالمعنى ان اصل الوصية اي العين الموصى بها والدين ما نعان عن الارث مع وجود المقتضي ومع عدمهما باي نحو من انحاء العدم الارث ثابت ولذا لا يتفاوت فيه بين اخراجهما من اعيان التركة او من غيرها ولا بين ابقاء الوارث وايفاء الغير تبرعا او حصول البراءة بغير بعض اسبابها فليس المراد ان تمام التركة مثلا مملوك للوارث بعد اخراجهما فانه غير معقول بل المراد ان تمامها مملوك للوارث بشرط عدم الدين المحيط مثلا وهذا المعنى لا غبار عليه وذلك مثل ما يقال ان كفن الميت يخرج من اصل التركة فليس المراد ان مقدار ما يساويه ليس من الارث فلا بد من افرازه بل المراد ان حق الميت وحاجته مقدم على حق الوارث وحاجته ولذا لو غرق الميت او نحو ذلك زال المانع من ارث مقدار الكفن هذا كله حال الايات المقيدة للمطلقات

المطلقات بما بعد الوصية والدين بعد الاخبار الاتية لكون التركة للوارث المشبهة اياها بحكمها للغرماء فقد ظهر النظر في دلالتها ايضا على مذهب القدماء وان كان لها ظهور بحيث في ذلك وحاصل ما ذكرنا ان نفي كون التركة للوارث لا يدل في دفع النظر على سلب جميع انحاء الملكية بل على سلب الملكية التامة التي من لوازمها الاستقلال في التصرف فالمراد انه ليس للورثة التركة بمعنى التصرف فيها والاستقلال في امرها مع بقاء الدين سواء كانت اللام موضوعة للاختصاص المطلق او منصرفا اليه بحاقه وجوهره او كانت لمطلق الاختصاص واستفيد الكمال والتمام من عدم القيد كما مر وهذا ينطبق على مذهب المتأخرين لان ملكية التركة للورثة مع الدين عندهم ملكية ناقصة بمعنى فقد انها الكمال الذي يستتبع الاستقلال في التصرف لا الملكية التامة المنفية بحكم الاخبار ولا الملكية المتزلزلة كالملكية في زمن الخيار لانها انقص منها مرتبة لان الخيار لا يمنع من شيء من التصرفات بخلاف الدين فانه مانع عنها راسا في بعض العبارات من تعبير الملكية على مذهب المتأخرين بالملكية المتزلزلة مسامحة في تعبيرها ومما ذكرنا ظهر ادلة مختار القدماء من الايات والاخبار وجوابها وانه ليس فيها دلالة عليه الا على تقدير حمل اللام على الملكية المطلقة ثم اثبات المفهوم بتقييد بعد الوصية والدين في الايات وكلاهما كما ترى واما الدليل العقلي على مذهب المتأخرين فتقريره بعد بيان مقدمتين احدهما عدم قابلية الميت للتملك وهذا مضافا الى كونه اجماعيا ظاهرا لان القدماء يقولون انها في حكم مال الميت لانه مال له حقيقة مما يناعه الوجدان والبرهان لان الملك احد الاعراض التي لم يعلم قابلية ثبوتها للمجردات حتى ان ثبوت الملكية بالمعنى الثابت للانسان لله تعالى ممنوع او ممتنع اذ هذه الاضافة الخاصة والعلقة المخصوصة الحاصلة بين الانسان واعيان امواله متقومة بطرفين احدهما الانسان والاخر هو العين وثبوت مثل هذه العلقة لغير الحيوان الناطق ضروري البطلان وثبوت غيرها مما يخطر في الذهن المتفكر مما لا يمنع ثبوته لغيره من الحيوانات بل الجماد ايضا والحاصل ان علاقة الملكية هذه العلاقة المعهودة المعدودة من الاعراض التسعة مما لا يعقل ثبوتها لغير الانسان اعني الحيوان الناطق وثانيهما ان الملك بلا مالك والمال بلا صاحب ايضا من المستحيلات الاولية ضرورة امتناع قيام العرض الا بالمنتسبين والمراد بالمالية ما يساوق الملكية في لاقتضائها المالك وصاحبا لا مجرد ما يصلح لبذل المال في مقابله فان المالية بهذا المعنى ثابت للمباحات الاصلية ايضا والحاصل ان الملكية والمالية كما لا يعقل ثبوتها بدون المال والمملوك كذلك لا يعقل بدون المالك وصاحب المال اذا ظهر ذلك نقول بالموت يخرج التركة عن ملك الميت بحكم المقدمة الاولى فلا بد لها من مالك تقوم به الملكية بحكم المقدمة الثانية فليس هو الا الوارث للاجماع ظاهرا على عدم دخولها في ملك الغرماء لان القدماء يزعمون بقائها في حكم مال الميت فان قلت لم لا يجوز ان تخرج التركة عن الملكية والمالية بموت صاحبها فلا يكون ملكا لاحد بل قضية خروجها عن ملك الميت بحكم البرهان مضافا الى اصالة عدم دخولها في ملك احد هو ذلك قلت هذا الاحتمال مع بعده بعد ظواهر جميع ما في باب الميراث من الايات والاخبار وكلمات الاخيار لظهورها على انتقال المال الى الوارث بل هو قضية لفظ الارث ومشتقاته لان الارث بمعنى الانتقال وحقيقته تستدعي بقاء صفة الملكية مع تبدل المالك وبهذا الاعتبار يعد البيع والصلح ونحو ذلك من النواقل لانه سبب لتبدل مالك بمالك اخر مع بقاء الملك على صفة الملكية في الحالين وعلى تقدير خروج التركة بالموت عن الملكية لا معنى لانتقالها من الميت الى الوارث لان تملكهم

لها بعد الدين يكون حينئذ تملكا جديدا كتملك المباحات الاصلية وهو بديهي البطلان اذ لم يظن احد ان التركة قبل اداء الدين مثل المباحات التي ليست ملكا لاحد وان تملك الوارث لها باعتبار حق الاولوية كتملك صاحب الحجر للتحجير المحاز والحاصل ان ابقاء مال الميت منزلة الجناية الواقعة على الميت في دخولها في ملك الوارث ابتداء من غير انتقال من الميت اليهم بل شأنها سائر ما ينتقل من مالك الى اخر بسبب شرعي كالبيع فالموت في الشريعة احد اسباب الانتقال لانه سبب لزوال الملكية واطلاق الارث على تملك الوارث لما يحصل في الشبكة للمورث او لما باعه المورث مع الخيار او بعد اعمال حق الخيار او بالفسخ او نحو ذلك مما يدخل في ملك الوارث ابتداء باعتبار انه نحو من الحقوق المستتبعة للملك مبني على نحو من التجوز او المسامحة باعتبار ملاحظة انتقال اصل السبب وهو الحق في ضمن تملكهم للنتيجة باسم تملكهم للمقدمة كما في الاول او باعتبار تنزيل الملك الحاصل بالفسخ الذي هو عبارة عن ازالة العقد من حينه منزلة الارث الحقيقي فالفسخ وان لم يكن كاشفا عن فساد العقد بل ناقلا بعد صحته لكنه ابطال لا ثبوت في دخل في ملك صاحب الخيار من حين الفسخ من نمائه البيع فكانه من جملة اعيان ما تركه المورث حكما وان لم يكن كذلك حقيقة وربما يقال يصدق الارث على الملك الحاصل بالفسخ حقيقة لان الوارث تلقاه من المورث حقيقة باعتبار تلقيهم سببه هذا الملك اعني حق الخيار وليس بشيء لان الوارث تلقى من المورث محض الحق وهو لم يرد الملك الحاصل بسبب الفسخ ولذا ليس لغرماء الميت الزام الورثة على الفسخ بل للوارث الامتناع عن ذلك لعدم تلقيهم من المورث شيئا سوى الحق نعم لو قيل بصدق الارث الحقيقي على ملك ما في شبكة المورث نظرا الى دخوله في ملك الوارث بجزء منه ونصب حبالة بفعل الوارث لم يكن بذلك البعيد واما صدق الوارث على من اسلم بعد موت المورث وقبل القسمة فهو ليس ايضا على حقيقته بل عدم الصدق هنا اوضح ضرورة عدم انتقال شيء من التركة اليه حتى على قول المتأخرين فانه حال موت المورث كان ممنوعا من التملك بالارث فكيف يقال انه ورث اباه مثلا حقيقة بعد ما عرفت من كون الارث عبارة عن الانتقال وانتقال العين عنه بتبدل مالك بمالك وعن تلقي الملك من الوارث ومن هنا لم يحتج في اثبات الارث له بادلة الميراث بل لا بد له من التماس دليل اخر ولو لاه لكان جمودا بمقتضى الادلة المخصصة بغير الكافر نعم يكفي ادلة الميراث في الامثلة المتقدمة فلا يحتاج في ارث الوارث المال الذي في شبكة مورثه او الحجر الذي صار حاصلا بعد الموت او المبيع الذي باع المورث مع الخيار بعد الفسخ الى ادلة اخرى بل يكفيها ادلة الميراث فظهر ان موارد عدم صدق الارث الحقيقي على الموارد المختلفة فيها ما يستدل عليه بنفس ادلة الميراث وان لم يصدق عليه الارث الحقيقي لان صدق الارث حقيقة على انتقال الحق الذي هو سبب لحصول ملك جديد للوارث يكفي في اثبات ذلك الملك له ومنها ما يحتاج الى ادلة اخرى فان قلت صدق الارث على ملك الورثة للتركة انما هو باعتبار امكان سبب الانتقال الذي هو الموت والسبب حين الموت لا باعتبار الانتقال الفعلي هذا وان قلنا انه خلاف الظاهر من لفظ الارث لكنه امر غير بعيد بعد ملاحظة تقييد الارث بما بعد الوصية والدين فنزل وجود سبب الانتقال حين الموت منزلة الانتقال الفعلي فاطلق الوارث على الورثة قلت ليس في ادلة الميراث تقييد لفظ الارث بما بعد الدين بل الادلة المقيدة كلها مشتملة على كلمة اللام الدال على الملكية فيدور الامر بين صرف الظاهر عن ظاهر لفظ الارث في الكتاب والسنة بحمله على الانتقال الثاني المستند الى وجود السبب وابقاء اللام في المقيدات على

ظاهرها وهو الملكية وبين الاخذ بظاهر لفظ الارث ومشتقاته الظاهرة في الانتقال الفعلي الحقيقي والتصرف في كلمة اللام بحملها على الاستقرار كما فعله الاصحاب وهذا التصرف وان كان خلاف مقتضى القاعدة لانها تقتضي ابقاء المقيد على حاله وتقييد المطلق كما قلنا لكنها قد يعارضها الى التصرف في المقيد ويبقى المطلق على حاله اذا كان ذلك التصرف اقرب كما هو كذلك في جميع صور تعارض الاحوال لان التخصيص وان كان نوعا اقرب من المجاز الا ان بعض المجاز قد يقدم عليه لكونه ارجح منه في خصوص المقام فليس كل التقييد اولى من كل تصرف في المقيد كما في المقام فان اطلاق الادلة المشتملة على لفظ الارث يقتضي الانتقال الفعلي مطلقا مع الدين وعدمه لكن ورد في مقابلها ادلة مشتملة على لفظة اللام مقيدة بما بعد الدين ومقتضى قاعدة التقييد حمل المطلق على غير المقيد فلا ملكية في مورده اصلا لكن هذا الحمل يستلزم التصرف في لفظ الارث ومشتقاته بحملها على الانتقال الثاني وهو تصرف مرجوح يمكن الاستراحة عنه بحمل اللام في الادلة المقيدة على الاستقرار الملك ولو قلنا بانها موضوعة لاصل الملكية او الاعم فضلا عما لو قلنا بانصرافها من حيث الاطلاق او من حيث غلبة الاستعمال او من حيث كونه الفرد الاكمل الى الاستقرار كما هو الاظهر فحملها على الاستقرار اولى من حمل الارث على الانتقال الثاني نعم لو كانت الادلة المقيدة ايضا مشتملة على لفظ الارث مكان اللام امكن جعلها قرينة على ارادة الاستقلال الثاني من لفظه في المطلقات اذ الامر حينئذ صريح في التقييد المستلزم لحمل الارث في المطلقات على الانتقال بما بعد الدين او في حمله على الانتقال الثاني في المطلقات والفعلي في المقيدات وعلى تقدير لا يكون مع الدين انتقال فعلي من غير تفاوت فلا وجه لترجيح احدهما على الاخر وان امكن ترجيح التقييد ايضا لبقاء لفظ الارث في الموضعين على ظاهره الذي هو الانتقال الفعلي فان قلت قد ورد في رواية سليمان بن خالد ان الوارث يرث الدية بعد الدين فقيد به اطلاق ما اشتمل على لفظ الارث من ادلة الميراث قلت لفظ الارث اذا نسب الى المال فمعناه الاخذ اي اخذ الدية ومما قلنا من تفسيره بالانتقال انما هو اذا نسب الى المورث فمعنى ورث زيد اباه انه انتقل المال اليه ومعنى ورث زيد الدار انه اخذها ارثا فافهم وتامل هذا ما ادى اليه النظر في الادلة من العقل والنقل لكن الفاضل القمي ره مال في الاستدلال على مذهب القدماء مسلكا اخر اشار اليه في كتابه القوانين في باب الاجتهاد والتقليد وفصل القول فيه في بعض اجوبة سؤالاته وهو ان الادلة المقيدة بما بعد الدين والوصية تدل على ان الارث انما يتحقق بعد اداء الدين فالتركة قبل الاداء لم تنتقل الى الورثة وحاصله حمل كلمة بعد على الزماني وعلى ان مطلق الدين يمنع عن الارث ولو بالنسبة الى الفاضل في غير المستوعب وذكر في وجه الرد على المتأخرين ان الايات المقيدة مجملة من حيث دوران الامر بين تقييد الملك او الاستقرار فيسقط عموم الارث عن الاستدلال لكونها من العام المخصص بالمجمل وفيه ان حمل كلمة بعد على الزماني مبني على تقدير في المقام وقد عرفت ان المعنى الاية تمام من غير التزام بالتقدير لان قوله من بعد وصية او دين سواء كان قيدا للظرف المقدم اعني لكم ومرجعه الى تعلقه بمتعلقه او قيدا اي حالا لما ترك او للمبهم كما في كشف اللثام ومعناه افادة مانعية الارث من غير حاجة الى تقدير اداء او وفاء او نحوهما واما ما ذكره من كون العموم مخصصة بالمجمل ففيه ان اجمال المخصص انما يقدح في الاستدلال بالعام اذا كان على وجه يوجب التخصيص على جميع الاحتمالات واما اذا كان الاجمال باعتبار دورانه بين احتمالين يكون

احتمال

مخصصا كما اذا كان اللازم مثلا في المقام للملكية وبين محتمل لا يكون مخصصا كما لو حلت على الاستقرار فالعام لا يسقط عن الحجية
بل انما يجعل عموم العام راضيا الاجمال ذلك المخصص كما قرر في محله هذا ومما يستدل على كلا من القولين ببعض الفروع
المجمع عليها لان بعضها يناسب القول الاول وبعضها الاخر الاخر لكن الكل ساقط عن اهلية الاحتجاج بعد امكان تلبسها شرعا او عقلا
بشيء من القولين فمن لو قالت الجملة كان في بعضها ما ثبت مثلا قيام الاجماع على سلطنة الوارث على المالكية وحقوق لو تصور الدين
في الذمة او باداء من ماله وبالجملة احقية الوارث باعيان التركة آية كونه مالكا ولو كان محجورا عن بعض جهات التصرف
لان الملك لا ينافي الحجر بخلاف السلطنة على العين فانها تنافي عدم الملكية ومرجعه الى ان السلطنة تكشف كشفا انيا عن الملكية
لعموم سلطنة الناس على اموالهم ولا فاحقية الوارث باعيانها او سلطنته على بعض التصرفات بنفسها ليس مما يستلزم كونه مالكا
الا باعتبار ملاحظة ما ثبت من الملازمة بين المال والسلطنة مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم ومع ذلك ففي الملازمة فيه مجال
وليس لكنه لا يخلو عن تاييد للقول الثاني ومثله الاجماع على ان الحالف مع شاهد في دعوى مال المورث هو الوارث وغيره الملاك لا يحلف لان يحلف
او يثبت مال الغير فان مرجعه الى ما دل على عدم اثبات الحلف مال الغير فانه يدل على الملكية في موارد صحة الحلف بالدين والافلا
شهادة في صحة الحلف على اثبات مال المورث على كون الحالف مالكا للتركة الى غير ذلك من الفروع التي لا تنافي عدم الملكية
في نفسها الا بملاحظة ادلتها المثبتة للملازمة بينها وبين الملكية ثم انه بناء على القول الاول اعني عدم انتقال مال الى الورثة
لا ينبغي الاشكال في عدم جواز تصرفات الوارث تكليفا ووضعا فلا يصح بيعه بشيء من اعيان التركة او اتلاف بعضها او غيرهما
من التصرفات الاتلافية واما على القول الثاني اعني الانتقال ففي جواز التصرف وعدمه اشكال ناش من ان تعلق الدين بالتركة
هل هو كتعلق الدين بالمرهون او كتعلق ارش الجناية برقبة العبد والتحقيق ان الوارث لا يجوز له شيء من التصرفات المتلفة المضيعة لجهة
المالية والدليل عليه ما ورد في الدية من ان الميت احق بها من الوارث فان فواه يشمل سائر التركة بعد ان الدية لم تكن داخلة في
ملك الميت بخلاف وجه الدلالة ان الاحقية ظاهرها الملكية ولذا يستدل بقوله من سبق الى مباح فهو احق به على كون الحيازة من اسباب
حصول الملك ومع التنزل عن الملكية فلا اقل من الحق المانع عن تصرفات الوارث وحجره عن الانتفاعات المالية قبل حصول برائة ذمة
الميت وما ورد ايضا في عبد ماذون اختلف فيه وفيما في يده بين غرماء ومالكه الورثه من انه لا سبيل للورثه الى ذلك العبد وما في يده
قبل الدين وهذا اوضح دلالة مما سبقه لان نفي السبيل اكد في تغليظ مرتبة الحجر بعد صرفه عن ظاهره الذي هو عدم الملكية
جمعا بينه وبين ما دل على اصل الانتقال على راي المتاخرين وما ورد في الانفاق على عيال الميت من انه اذا كان دين محيط بالتركة
فلا ينفق عليهم والا فينفق من اوسط المال وغيرها مما يدل على حجر الوارث بعد التنزل عن دلالتها على عدم الانتقال هذا
وانما قيدنا التصرف الممنوع بكونه مفوتا للجهة المالية اذ لا مانع من التصرف الغير المتلف كاتبدال عين من اعيان التركة
باخرى تساويها في القيمة والمالية وذلك لان حق الديان انما يتعلق بمالية التركة لا باعيانها من حيث ذواتها وهذا مثل حق
الورثة بالنسبة الى الزائد على الثلث بناء على كون المنجزات من الاصل فان المنجز المفوت للمالية ثم لا مطلقا فلو باع جميع

جميع التركة بثمن المثل مثلا نفذ من غير اجازة الورثة وكذا الوصية بما يزيد عن الثلث فلو اوصى بجميع التركة في مقابل ما يساويها في القيمة
نفذت ظاهرا والحاصل ان حق الديان لم يتعلق بخصوصيات اعيان التركة من حيث هي بل من حيث المالية فمتى كانت المالية محفوظة نفذ
تصرف الوارث كما عرفت ولا ينفع ضمان الوارث للدين عنه فان مصلحة الغرماء عدمه فكل تصرف لم يكن فيه مصلحة الغرماء من
حيث وصول الدين لم ينفذ من الورثة وربما قيل بجوازه وثبوت الخيار الفسخ للغرماء جمعا بين الادلة المانعة وبين الناس مسلطون على
اموالهم وفيه ان ما قلنا اقرب وجمع الجمع في الادلة بعد صرف دلالة الادلة النافية عن ظاهرها الاولي اعني نفي الملكية ولسا وبما ذكرنا
ظهر ان هذا التعلق ليس على حد تعلق حق الرهانة مطلقا بعد منع الرهانة عن مطلق التصرف من غير فرق بين متلف المالية وغيره
بخلاف حق الغرماء ولعدم منعه عما لا يوجب اتلاف المالية ومنها يمكن الفرق بين البيع بعين خارجي تقوم مقام المبيع في المالية
فيجوز وبين البيع بكلي في الذمة فلا يجوز اذ ليس ذلك صالحا للغرماء ولعل تصرف الوصي في الثلث ايضا كذلك فيفرق فيه بين غير
المتلف فيجوز وبين المتلف فلا فتبديل الحنطة بالدرهم اذا كان المصرف مما لا يتفاوت فيه الامران كالاستيجار لقضاء الميت في
العبادات القابلة فيه بخلاف ما فيه التفاوت من غير فرق بين اذن الوصي في التبديل وعدمه خلافا عن المحقق التستري فانا فائت
ظاهر كلامه قرب عن ذلك لان حق الديان ان كان كحق الرهانة فقد صرحوا باقتضائه عدم جواز البيع والعتق بل المنع مطلقا وان كان
كارش الجناية فقد قالوا بعدم المنع مطلقا غاية الامر انتقال الحق الى ذمة الوارث بعد البيع كما في بيع عبد الجاني وان كان نحوا ثالثا
فقد صرحوا ايضا بجواز البيع مطلقا فالفرق فيما ذكرناه هو مقتضى التامل في الادلة لانا نعلم ان تعلق الارث بما بعد الدين فالا
والاخبار ليس الا لاجل وصول حق الغرماء ومن الواضح ان مراعات الوصول لا يقتضي ازيد من منع الوارث عن التصرفات المفوتة
واما غيرها مما فيه مصلحة الغرماء او لا ضرر فيه فلا دلالة في الادلة على منعها وكلامهم غير آبية عنه ايضا اذ الظاهر ارادتهم
من البيع التصرف الضرري كما يساعده اقترانه بالعتق لا خصوص البيع مطلقا فتصور الاحتمالات الثلثة حينئذ هو ان التصرفات
الضررية الصادرة من الوارث باطلة بمعنى توقفها على امضاء الغرماء ولو كان كحق الرهانة صحيحة على التقدير الاخير
فهذا يشبه القول بان النزاع في القيمة دون اعيان التركة فان الوارث احق بها من غيره على القول بالانتقال وتعلق بماليتها الحق
فالتصرف الذاهب بالمالية يأتي فيه الاحتمالات الثلثة ثم لا فرق فيما ذكرنا بين القول الاول اعني عدم الانتقال والقول
الثاني فنقول على الاول يجوز للوارث ايضا التصرف في التركة ما لم يكن المقصود اضرار الغرماء او يترتب عليه الاضرار ان لم يكن
المقصود اولا منافاة بين عدم ملك الورثة للتركة وبين نفوذ تصرفاتهم بالتصرف الغير الضرري بنص آية اولو الارحام
اولى ببعض فانه اولويتهم بالتركة اي باعيانها تقتضي ذلك فيهم بناء على غيرهم خرج بحكم ادلة الدين بعض مراتب الاحقية
اعني الملكية واما الولاية في التقليب والتقلب فيها على جه لا ينافي ما في ادلة الدين ومقتضيها كالتصرف الغير الضار
على الغرماء فلم يدل دليل على خلافها فتدبر هذا هو الحال في الدين المحيط واما الغير المحيط فالكلام فيه تارة في مقدار
مقابل الدين من التركة واخرى في الباقي وفي كل منهما تارة يتكلم في ملكية الوارث واخرى في تصرفاته اما ما عدا ما

للمحكي

حق الورثاء

فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في كونه ملكا للورثه الا ما ينقله عن الفاضل القمي ره وربما يتوهم ان ظاهر عبارة العلامة ره عدم
الملكية هنا دون القسم الاول اعني ما كان الدين فيه محيطا بالتركة وهو مع بعد صدوره من مثله بعد لا يعارضه صريح الكلام
فلابد من تاويله فضلا عن ظاهره ولا دلالة في عبارته المستفادة منها ذلك على ذلك قال في ميراث القواعد من مات وعليه دين
مستوعب للتركة فالاقرب عندي ان التركة للورثه لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضى الدين وقيل يبقى على حكم مال الميت
ولا ينتقل الى الوارث وتظهر الفائدة في النماء ولو لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت
وتكون التركة باجمعها كالرهن انتهى كلامه ره وفيه ان معنى قوله على حكم مال الميت في العبارة الاخيرة يجري على حكم ماله يجري فيه
الخلاف المتقدم من حيث الانتقال الى الورثه او عدم الانتقال وليس المراد في العبارة المتقدمة على عدم الانتقال الى الورثة ومنشا
الاشتباه تقدير متعلق على في العبارة الثانية يبقى بقرينة ذكره في العبارة الاولى وهو اشتباه فان متعلق على في العبارة الثانية
يجري بقرينة سوق الاشارة الى الخلاف في المسئلة وذلك يعين كون المتعلق فيها ذلك ولقد اجاد كاشف اللثام في ذلك وان سلك
فيه طريق اخر حيث نزل قوله على حكم مال الميت في الاخير على قوله قبل السابق ذكره وكيف كان فالمراد لا عبار عليه بعد قطع النظر
عن تعلق الظرف ببقي واما جواز التصرف للوارث ففيه وجهان بل قولان اجودهما قول الفاضل في العبارة السابقة من ان التركة
باجمعها كالرهن بل هو الاشبه بالقواعد ايضا اما على القول بكون مقدار الدين في حكم مال الميت انه غير منتقل الى الورثه
فلان مقدار الدين امر كلي سار في جميع اعيان التركة فكلما يتصرف فيه الوارث من اعيان التركة تعلق به حق الميت تعلق الكلي
بالفرد لا تعلق الجزء بالكل كتعلق حق الشريك بالمشترك فانه على نحو الاشاعة بخلاف تعلق الكلي بالعين اذ ليس على هذا النحو
ولذا لا يدخل عليه النقص اذا تلف شيء من اعيان التركة كما لا يدخل النقص على مال المشتري اذا انقص شيء من الصبرة فان قلت
تعلق الكلي بالعين لا يمنع عن التصرف فيما عدا مقدار ذلك الحق الكلي اذ مع سعة كان الكلي محفوظا
عن التصرف ولذا يجوز للبايع التصرف في الصبرة ما لم ينته الى الصاع الذي هو مقدار المبيع فاذا انتهت اليه تعين كونه للمشتري
اذ المصداق للصاع الكلي حينئذ سواء فان تصرف فيه البايع فيرجع الى خيار التسليم او تلفه فيرجع الى مسئلة تلف المبيع قبل قبضه
وبالجملة اذا كانت عين او اعيان متعلق بها حق كلي فمقتضى القاعدة جواز التصرف فيها ما دام فيها سعة له اذ ليس هذا التصرف
في الحق بخلاف ما اذا كان يكون تصرفا في مال الغير قلنا فرق بين الكلي المتعلق بالصبرة واشباهها وبين الكلي المتعلق بالتركة
اعني الدين لان هذا الكلي اعني الدين وجوده مانع عن استقرار ملك الوارث للفاضل ان لم يكن مانعا عن اصل ملكه له وذلك
لما عرفت في تفسير الاية ان المراد بما بعد الدين ان التركة لا تنتقل الى الوارث الا حال كونها مع عدم الدين فحال وجود الدين
ولو كان غير مستوعب لا يصدق على شيء من اعيان التركة عنوان ما ترك حال عدم الدين وان امكن ان يتصف بهذا العنوان
فيما بعد فاذا اراد الوارث التصرف في شيء من اعيان التركة حال احتمال كونه من التركة حال وجود الدين واحتمال طرو صدق
كونه من التركة حال عدم الدين بان يصير الدين بعده معدوما او اجل ثاني الاحتمالين مراعاة الاول تمنع عن التصرف فيه

بيان

نشعل

ثم بيني

هو المرادبه

بعوضه

فيه فالتصرف في شيء من التركة مع وجود الدين معرض للضرر على الغرماء وان لم يعلم كونه ضررا ضد ان امتنان اوفى الدين انكشف
عن كون التصرف حقا طلقا للوارث لا رضاء نفسه بعد الاداء بكونه من التركة حال عدم الدين وان لم يكن ولا حصل من الاخر انكشف كون
التصرف فيه من التركة حال وجود الدين فينتقل الدين ح الى ذمة الوارث مع تلف الباقي بآفة سماوية وقد عرفت ان انتقال
العين الى الذمة ليس فيه مصلحة الغرماء فالتصرف قبل اداء الدين تصرف في معرض احتمال الضرر على الغرماء فلا يجوز اذ لا فرق
في التصرف الممنوع بين كونه ضررا او معرضا له بمعنى ولانه بين احتمال انتقال الدين الى الذمة فيكون ضررا وبين عدم الانتقال فلا
فلا يكون ضررا ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا لا يرجع الى مختار الفاضل القمي ره حيث قال بعدم انتقال الفاضل الى الورثة مع وجود
الدين كما تقدم لانا نقول ان الوارث يملك ما عدا الدين ملكا فعليا مع وجود الدين لكن ذلك امر غير معلوم الواقع وانما بحسب
الظاهر فهو محجور عن جميع التركة باعتبار عدم العلم بكون التصرف فيه قبل الدين من مصاديق ما تركه حال عدم الدين او من مصاديق
ما ترك حال وجود الدين ولا يخفى على المتامل ان الصاع من الصبرة ليس كذلك لان بيع الصاع لا يوجب انحصار ملك البايع بالصبرة
حال عدم الصاع لان قضية نقل عين كلي ليس ازيد من نقل الكلي على كليته الى المشتري واما كون وجود الصاع مانعا عن ملك البايع او عن تسلط
ملكه للصبرة فليس من مقتضياته فانكشف الفرق بين ما قلناه وبين مسئلة بيع الصاع من الصبرة واتضح ايضا عدم الملازمة
بين استحالة بيع الكلي كما قرره بين استحالة سريان حق الديان الى تمام التركة كما توهم ومن الاحاطة بما قلناه يسهل الخطب في عبارة
الشرايع في باب الزكاة حيث دلت على عدم وجوب فطرة العبد على الورثه اذا مات المورث بعد الهلال وعليه دين والتحقيق م
المحاكمة فيما في هذه العبارة من خلاف الشارح حيث قال اخذ الفاضل القمي ره بالاطلاقها فجعله ناظرا الى مختاره من عدم
انتقال التركة الى الورثه مع الدين مطلقا في المستوعب وغيره وحمله في المسالك على صورة الاستيعاب تاويلا لاطلاق وجه كونه ما قلناه
واستراحة من هذه الخيالات هو ان التركة ليست ملكا طلقا مستقرا للوارث مع الدين ولو لغير المستوعب كما مر والمناط في زكوة
الفطرة هو الملك التام المستقر كما في زكوة المال والحاصل ان كل جزء من اجزاء التركة يحتمل طرو وصف عدم الدين عليه وعدمه
والمفروض ان ملك الوارث على القول بعدم انتقال مقابل الدين الى الوارث كما هو مذهب المحقق هو التركة في حال عدم
الدين فكل عين من اعيان التركة يحتمل دخوله تحت هذا العنوان فيما بعد فيكون ملكا للوارث ويحتمل عدم الدخول كما اذا بقي
الدين مع تلف سائر التركة فيكون ملكا للميت لانه اذا تلف الباقي من غير تفريط من الوارث تعين كون الباقي للغرماء فقبل
انعدام الدين لا يمكن الحكم بالملكية للوارث في شيء من الاعيان وان شئت قلت ان ما قابل الدين على كليته باق في ملك
الميت حكما ومقتضى كليته تساوي جميع اجزاء التركة اليه اذ يصدق على كل واحد من مصاديق ما قابل مفهوم ما قابل وان
صدق عليه ايضا انه غير ما قابل بحمل ما قابل جزئ لكن صدق غير ما قابل عليه لا يكون بعد ولا صدق ما قابل اذ لا مرجح لاحد
العنوانين على الاخر فينبغي الانتظار الى تبين الحال بانعدام الدين وعدمه فان انعدم تعين كونه ملكا للوارث لكونه مصداقا
للتركة حال عدم الدين وان لم ينعدم بان تلف ما عدا من التركة تعين كونه للميت لا محيصا مصداق ما قابل الدين فيه

لم يوفه

في حيص وجود الدين فلا حاجة في منع وجوب زكوة العبد على الوارث حال وجود الدين الى القول بان الدين في الجملة
مانع عن كون مجموع التركة كما هو المختار ولا الى تنزيل الجبان على الدين المستوعب كما عرفت بل تم ذلك على القول بان خصوص
ما قابل الدين يدخل في ملك الوارث استوعب الدين ام لا كما بينا هذا كله على القول بعدم انتقال ما قابل الى ملك الورثه واما على
الدخول فالظاهر ايضا حجر الورثه عن مجموع التركة وعلى هذا يحوى في دين قواعده وميراثه حيث قال بان التركة باجمعها كالرهن
بقول مطلق تارة وبالتصريح اخرى ومما ذكرنا ظهر الحال في فروع اخر ذكره في دين قواعد مثل ان الوارث لو تصرف في التركة
ثم ظهر دين سابق او تجدد الدين باعتبار وجود سبب في حال الحيوة كالجناية فانه كالتصرف في حال العلم بوجود الدين كما
ظهر الحال ايضا فيما في بعض الروايات من ان الوارث لا يتصرف في التركة الا مع الضمان فان المراد بالضمان لا بد ان يكون الضمان
الشرعي الناقل لما في ذمة الميت الى ذمة الوارث فيعتبر فيه رضا الغرماء واما ضمانه من عنده فلا ينفع الا ان يكون مليا وغرضه
الوفاء والاداء في الدين الغير المستوعب لما يمنع من التصرف اذ لم يكن الباقي بحسب العادة معرضا للزوال ولا اجازة لان المناط
في التصرف الممنوع هو تفويت حق الغرماء او كونه في معرض الفوت حيث لا تفويت ولا تعريض جاز كما لا يخفى والله الهادي

تذييل مطالبة الناس بحقوق الميت ومخاصمتهم جائز للورثه والغريم كليهما الوجود المقتضي وهو كون الدعوى ملزمة
على الدعوى وكذا الاحلاف من غير فرق بينهما اذ لا مانع بعد صحة الدعوى ولا يشترط في الاحلاف سواء كانت الدعوى
مسموعة ولذا قالوا كلما يتوجه فيه الجواب على الخصم يتوجه اليمين اما الحالف فهو مختص بالوارث فلا يجوز للغريم اما عدم الجواز
للغريم فلان اليمين لا تثبت مالا للغير والتركة اما ملك للوارث او في حكم مال الميت فالغريم اجنبي اذ ليس له ولاية على الميت وان
وان كان له حق الاستيفاء منها كما ان المرتهن ايضا ليس له الحلف على اثبات الملك للراهن اذا ادعى على العين المرهونة واما جوازه للوارث
فلانه قائم مقام المورث وله الولاية على اموال سواء قلنا بانتقال التركة اليه ام لا اذ التركة على الثاني وان لم تكن ملكا فعليا
له الا ان الاولوية عن الغير ثابتة له باية اولوا الارحام ودعوى ان الحالف لا يثبت ملكا للغير فيها اولا انه لا عموم في دليل
ذلك يعم المقام وثانيا ان المراد انها لا تثبت ملكا لغير الحالف لا انها لا تثبت ملكا للحالف وفيما نحن فيه هو المقام من
ان الوارث لا يثبت ملكا لاحد اما الميت فواضح لعدم وجود حقيقة الملك بالنسبة اليه واما للغرماء فللاجماع على عدم كون
التركة ملكا لهم نعم هو يثبت شيئا يمكن ان يصير ملكا للحالف او لغيره وثالثا ان الملك الثاني ثابت للورثة ايضا بعد ان الموت
والقرابة سبب للارث ولعله اطلق الوارث عليه على القول بعدم الانتقال ايضا فهو في حكم المنتقل من هذه الجهة اذ القدر
المعلوم من عدم اثبات الحالف ملكا للغير ان يكون الحالف غير مالك للمحلوف عليه لا فعلا ولا شأنا بان لا يكون سبب
الملك ايضا موجودا واما مع وجوده فلا دليل على عدم جوازه بعدم عموم ادلة اليمين المردودة هذا نعم لو ادعى الغريم
واحلف سقط حقه مما في ذمة المدعى عليه ظاهرا وباطنا فلا يجوز له المقاصة ايضا كما تقدم في يمين المنكر من انها تذهب
بما فيه لكنه حق الوارث لا يسقط بعد الحلف فله الدعوى ثانيا فان اقام بينة او شاهدا وحلف ثبت الدين وهل للغرماء

الغرماء اخذ نصيب منه بعد سقوط حلف المدعى عليه لهم الظاهر عدم الاشكال في كون الدين حينئذ كسائر التركة بالنسبة الى
تعلق حق الغرماء اذا استوفى ذلك الدين لانه بعد الاستيفاء يكون من جملة ما ترك لا يقال ذهبت اليمين بحق الغريم فلا يتعلق
حقه بذلك اذ نقول ذهاب اليمين بما فيه قد عرفت انه ليس على وجه يبطل الواقع ويؤثر فيه بل على وجه يحرم عليه التعرض
سرا وجهرا كالمقاصة فكل حكم لا يعد ثبوته تعرضا بحال الحالف لا باس بترتيبه ولا ريب ان الدين يتعلق واقعا بالتركة
وترتيب اثار هذا الحكم قبل ثبوت الدين بعد حلف المدعى عليه للغريم تعرض لحاله وتكذيب على حلفه واما بعد ثبوت
الدين ووجوده في الخارج ودخوله في عنوان ما ترك فليس العمل بمقتضاه تعرضا لماله هذا بعد الاستيفاء واما قبله ففي جواز
مطالبة الغريم اشكال في محكي قواعد من ان اليمين ذهبت بما فيه فلا حق للغريم عليه ومن صيرورة الدين بعد البينه او الشاهد
واليمين من جملة التركة كذا حرره كاشف اللثام على ما حكي والظاهر ان وجه الاشكال شيء آخر وهو ان ما في الذمة ليس
على حد العين في صدق عنوان ما ترك عليه لان كون ما في الذمة من جملة التركة عبارة عن ثبوت حق من الميت في ذمة المدين
يكون صاحبه ومطالبه الغريم والوارث فاذا اسقط حق الغريم بحلف المديون كان معنى سقوطه سقوط ما كان له من
حق المطالبة فكيف يعود هذا الحق الذاهب بحلف فكون العين من جملة التركة فانه عبارة عن اتصاف العين بصفة
كسائر الاعيان اما للوارث او للميت حكما فما في ذمة المديون قبل تعينه في الخارج ليس شيئا قابلا لتعلق حق الغريم بعد
سقوط ما كان له من المطالبة واما بعد التعين الخارجي في اليمين مع الشاهد باستيفاء الوارث دخلت عنوان التركة
التي هي مجمع حق الوارث والغريم فتدبر والله الهادي

البحث الثالث في اليمين مع الشاهد لا معه في بعض
بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام بعده قلت هذا الحكم في الجملة اجماعي وان خالف فيه
ابو حنيفه واتباعه وقد قال يوما للصادق عليه السلام كيف تقضون مع الشاهد الواحد فقال الصادق عليه السلام قضى به رسول الله
وقضى به علي عليه السلام عندكم فضحك ابو حنيفه فقال عليه السلام انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى
تشهد مائة فترسلون واحد يسالهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله له وكيف كان والروايات عليه من طرق العامة والخاصة
مستفيضة حجة عليه ومن الثاني ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم ابن عتيبه وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسالاه
عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام عندكم بالكوفه فقالا هذا خلاف القران فقال اين وجدتموه
خلاف القران فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال عليه السلام لهما واشهدوا ذوي عدل منكم
هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال عليه السلام ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفه فمر به عبد الله التميمي ومعه درع
طلحة فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته
للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول
بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون

معه اخر فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال
فغضب علي عليه السلام وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح من مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني
من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له عليه السلام ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا قلت هات على ما
تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن
فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة شاهد واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد
ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك
ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا انتهى والاية اعني
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مورد ها الطلاق الغير الكافي فيه الشاهد واليمين اجماعا فالاحسن الجواب عن الاستشهاد بقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم دون هذه وكيف كان فجوابها اولا ما اشار اليه الامام عليه السلام بطريق الانكار والرد اعني عدم
دلالتها على عدم قبول شاهد ويمين وثانيا ان الامر في هذه الاية للارشاد لان ترك الاستشهاد في معرض الوقوع في الحرج
فلا مناسبة له بالمقام اعني عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين فان قلت لو كان هذا كافيا فلا وجه لاعتبار التعدد في
الشاهد اذ الواحد كاف في الفرار عن خوف ذهاب الحق قلنا اولا ان التعدد في الشاهد يمنع عن انكار المشهود عليه دون
الوحدة وثانيا ان التعدد لما اكد في مقام الزام الخصم فذكره في مقام الارشاد اولى ثم ان الغلول في المقام على ما في المجمع
هو السرقة من الغنيمة قبل القسمه ومعنى قوله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة ان مدعي اخذ الغنيمة غلولا يصدق
بلا بينة ولا يمين بعد معلومية كونه من الغنيمة كما يدل عليه الاستشهاد به للمقام بعد ظهور كون درع طلحة من غنيمة
البصرة لا مع الشك فيه وكون الدعوى في اصل كونه من الغنيمة كما يدل عليه الاستشهاد فلا معنى لاخذه بلا بينة وجه فالحكم
على طبق القاعدة اذ مدعي كونها على غير وجه الغلول مدع مطالب بالبينة لموافقته قول منكره للاصل بل الاصول فطلب
البينة منه ثم بعد كون درع طلحة من غنائم البصرة ودعوى خصمه ان اخذه لم يكن غلولا بل كان بعد القسمة واذن الامام
كان قضاء بجور او كان جورا ومنه انقدح ان ان الامام عليه السلام على خطائه ثنتان ثنتان كان بمقتضى فهم القاصر التوبيخ والا فهو مخطى من
من وجهين ايضا فقد اشار عليه السلام الى بعضها فظهر بذلك خلل تاضيهم والقضيين لهم الحكم وسلطة وحال امامهم الاعظم وسوء ادبه كما
نبه عليه في الجواهر وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف بينا في ذلك اعني اصل الحكم بل الاشكال في انها حجة للمدعى او ان
الحجة هو الشاهد واليمين شرط او العكس وجوه قبل الظاهر الثمرة في الغرم وقد يصح رجوع الشاهد فعلى الاول يغرم الشاهد النصف
وعلى الثاني بالكل ولا غرامة على الثالث وجه الاول ظاهر النصوص الدالة على توقف القضاء بهما معا وتوقف كل منهما على
الاخر فالحجة مركبة ووجه الثاني ان اليمين قول المدعي فلا تكون حجة على المنكر بل شرط كاليمين الاستظهاري هكذا ذكر
والاولى الاوجه المتمسك بقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد دعوى صدق البينه على الشاهد الواحد كصدقها

على الاربعة مثلا اذ الشاهد حينئذ كالشاهدين في الحجية وان اشترط بشيء كما في الدعوى على الميت ووجه الثالث ان
اليمين جزء اخير للعلة فتكون هي الحجة والاوجه التمسك بان الشاهد انما هو تقوية جانب المدعي وصيرورة المقام به مقام
احلاف المدعي اذ عرفت سابقا ان الحلف انما هو على من يقوى جانبه منكرا كان او مدعيا وان اختصاص المنكر به غالبا انما
هو لقوة جانبه للاصل فلو قوي جانب المدعي بالامارة النوعية او الشخصية انقلب الامر والشاهد الواحد ليس من موازين القضاء
ابدا ففائدته تقوية جانب المدعي ليحلف فالحلف هو الحجة لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وانما يحتاج في استماعها
الى الشاهد ليصير للقسم مقامه وكيف كان فلا فائدة مهمة في هذا النزاع وما ذكر من الثمرة غير واضح الترتب لان الحلف
شرطا او مشروطا له مدخلية في الحكم وسبب في الاتلاف على المحكوم عليه وهذا القدر كاف في ضمان الحالف للنصف لان
تاثير المقتضي والشرط في مسالة الضمان على نحو واحد وان كان تاثير الاول اكد كما لا يخفى والله الهادي لا معه في
ويشترط في الشاهد ولا ثبوت عدالته ثم اليمين لو بدا باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة الاصل في
المسالة بعد الاجماع هو الاقتصار فيما خالف الاصل على موضع اليقين وبوقف ترتيب الذكر في الاخبار وليس فيها الطلاق
بعد وروده في مقام اصل تشريع الحكم ورعا يذكر له بعض ما لا يخلو عن المناقشة من الوجوه مثل ما في اللثام من ان الحجة هو الشاهد
واليمين متمة ووظيفة المتمم التاخير وما عن كشف اللثام من ان الشاهد يوجب تقوية جانب المدعي فيستحلف كالمنكر
فقبل قيام الشاهد لا مورد للحلف والوجه الاول مبني على كون الشاهد واليمين شرطا كما في على العكس وما صرنا بان
وان ذكرنا للاخير وجها فيما مر لقوي يمكن ان يكون سر ما ذهب اليه الاصحاب هو ظهور ادلة الحلف في انه مما يعقبه الحكم
وهذا ينافي تقديمه على الشاهد وهذا موافق للاعتبار ايضا اذ قضية التعظيم عدم تخلفه عن القضاء وهو يتم بوقوعه جزء
اخير الميزان او بمنزلته اذ لو كان جزءا اولا فلا يعقبه الحكم ظاهرا لا يعقبه الجزء الاخر فلا يعقبه الحكم وظاهر قوله من حلف بالله فصدقوه
خلافه ولا سبيل بعد وضوح اصل الحكم لا معه في بيع ويثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب في المعاوضات
كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة الى ان قال وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال قلت الدعوى اما
ان يكون في شيء يتعلق بالله سبحانه وتعالى ويسمى حق الله تعالى او بالادمي فهو حق الناس والاول لا شك في الهلال وغيرها من
الموضوعات المستنبطة للاحكام الشرعية والثاني على اقسام اربعة الاول ان لا يكون مالا ولا مستتبعا لمال كحق القذف والثاني ان
يكون مالا محضا والثالث ان يكون غير مال مستتبعا للمال وهذا ايضا على قسمين احدهما ما كان المقصود الاصلي منه مالا كالبيع
والاجارة والصلح وحق الشفعه ونحو ذلك والثاني ليس كذلك وان استتبع المال دائما كالنكاح اذا كان المدعي مرئة او احيانا
فانه قد يستتبع مالا كما اذا كان على المدعى منه ديون مؤجله بناء على كون الموت سببا لتعجيل المؤجلات اذا ظهر ذلك فالقسم
الاول وهو حق الله تعالى المحض لا يثبت بالشاهد واليمين اذ المحلوف له فيهما انما هو لله تعالى ولا فائدة في الحلف بالنسبة اليه
لتنزيهه عن التشفي الحاصل به كما مر سابقا ولعله اجماعي عندنا واما باقي الاقسام ففي ثبوتها بهما مطلقا او الفرق بينها الحق التفصيل

المالي المحض فلا ثبوت مطلقا وعليه فالثبوت كذلك او اختصاص الحكم بخصوص الدين من الحقوق المالية وجوه اما الاول فلم نعثر على
قائل به الا ان اطلاق كثير من الادلة يساعد عليه ومنها حديث استخراج الحقوق باربعة بناء على ما هو الظاهر في مقابلة الجمع بالجمع من
الاستغراق بمعنى ثبوت كل واحد من الحقوق بكل واحد من الاربعة خصوصا بعد ملاحظة ما فيه من بعض الشواهد حيث اشتمل على
ذكر الاربعة على وجه الترديد والترتيب المشعر بصلاحية كل مقام لمجيء الاربعة بعد فقد الاول ثم الاول لكن ورد في مقابلها
ما يفيد اطلاقها بخصوص الدين مضافا الى منافي خصوص حديث الاستخراج من قابليته للاجمال لوروده في مقام اصل بيان جنس
الموازين في جنس الحقوق لا في مقام بيان تمام الحكم منها الحديث الجعفري ع كان رسول الله ص يجيز في الدين بشهادة رجل واحد
ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل دل بظاهره على انحصار مورده بالدين لا يقال هذه حكاية حال لا
تدل على ازيد من كون الصادر من الرسول هو كفاية القضاء بهما في خصوص الدين ومن اين يستفاد الحصر لان عدم قضاء الرسول ص
في عين لا يدل على عدم جواز القضاء بهما فيه لانا نقول ليس المراد ان الرسول ص قضى بهما في الدين دون عين فلا يجوز ضرورة
عدم افضائه لذلك بل المراد ان كلام الامام ع مسوق لبيان شرعية القضاء بهما وثبوتا موردهما والا فلا جدوى في ذكر الدين وان
كان الصادر من الرسول ص هو القضاء بهما فيه خاصة اذ ليس في بيان جميع خصوصيات الامر الواقع فائدة وايضا في لفظ كان
نحو دلالة على بيان ما عليه عادة الرسول ص لا ما وقع في زمانه ومنها الجعفري ايضا وفيه فكان رسول الله ص يقضي بشاهد
واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ودلالته اوضح لان ظاهر قوله ع وذلك في الدين بيان ما شرع فيه كفايتهما لا ما وقع فيه
قضاء الرسول ص ومنها قوله ع قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وهذا اظهر دلالة لمكان لفظة
وحده الظاهر في الاحتراز عما عدا الدين وحمله على بيان ما وقع فيه قضاء رسول الله ص ركيك قريب من العبث في كلام الامام ع
اذ بيان ان رسول الله ص ما قضى بهما في غير الدين لو لم يكن لتحديد محلهما وموردهما من الدعوى لم يتصور له فائدة مصححة لصدوره
منه ع خلافا لما يتوهم ان المثبتين لا تضييق فيهما اذ المثبتين في الاحكام الوضعية خصوصا اذا كان لتقييد في مقام تحديد واعطاء
الميزان يقيد مطلقهما بمقيدهما فظهر ان احتمال ثبوت كل حق آدمي ولو لغير المالي منه بهما مما لا مجال له ثم نقول ان المراد
بالدين ليس هو الدين بالمعنى الاخص اعني الامر الثابت في الذمة لبعد خروج مثل الانفاق على واجب النفقة ونحوها
من الحقوق المالية الغير المستقرة في الذمة وكذا خروج مثل البيع والصلح ونحوهما من اسباب الملك والدين مثال عن كل مال
او كل شيء يكون المقصود الاصلي منه المال فلا حاجة في الحاق غيره به الى الاجماع المركب فبطل الاحتمال الاخير المحكي عن
غير واحد من العلماء ولعلهم ايضا ارادوا بالدين ما قلنا اعني مطلق الحقوق المالية دينا كان او عينا او شيئا يقصد منه احدهما
فتعين الاحتمال الثالث ثم ان تمييز الحق المالي عن غيره وما يقصد منه المال عما سواه لا يخلو عن غموض اذ لو جعلنا المدار على القصد
الشخصي لزم خروج مثل دعوى الخيار الغير المقصود منه في الواقعة الشخصية تحصيل المال ولو جعلنا المدار على القصد
النوعي لزم خروج مثل النكاح مطلقا حتى لو كان المدعي هي الزوجة لان وضع النكاح ليس لتحصيل المال وان ترتب عليه غالبا

غالبا فلو جعل المدار على احد الامرين كان انا متن لان العبرة بصدق كون الدعوى في الدين بالمعنى الاعم فلو كان المدعي به مالا
او موضوعا لتحصيل المال صدق ان الدعوى في الدين وان علمنا من حال المدعي ان ليس غرضه تحصيل المال وكذا لو كان المدعي
به في خصوص الواقعة شيئا مستتبعا للمال وكان غرض المدعي ايضا تحصيل المال كالقصاص فيما لو كان على المدعي عليه دين
موجله صدق ايضا ان الدعوى في الدين لا ان الذي يظهر من كلي الادلة ومن كلام الاصحاب كون المدار على الوضع النوعي فكلما
وضع بحسب النوع لجلب المال يثبت بالشاهد واليمين ثم ان ذات الجهتين والموارد المشكوكة لا اشكال في حكمها ان قلنا بمرجع
في الاولى اعمال ما هو وظيفة كل منهما فيعطي كل ذي حق حقه جمعا بين الحقين وفي الثانية الاصول والقواعد المقتضية لعدم الثبوت
هذا اذا كانت الشبهة غير موضوعية واما الموضوعية فهي غير مقصودة اذ اذا كان المدار على القصد النوعي كما لا يخفى نعم لو اعتبر
القصد الشخصي ايضا فلا يبعد ايقاف الحكم حتى يستفسر عن قصد المدعي فتدبر والله الهادي

لامعة في

لو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسم بالسوية الا ان يثبت
التفضيل ولو امتنعوا لم نحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن الممتنع معه شركة قلت واطلاقه لا يفرق بين كون المدعي به عينا او دينا
لكن الفاضل يحكي تردد قد فرق بينهما فحكم بمشاركة الممتنع معه فيما اخذ في العين واستشكل في الفرق بين المقام وبين
ما لو اقر المدعى عليه لاحدهما بانه يشاركه الاخر فيما وصل اليه فهنا اشكالان احدهما الفرق بين الشاهد واليمين وبين الاقرار والثاني
الفرق بين العين والدين في الشاهد واليمين ثم ان هنا اشكالا ثالثا وهو الفرق بين المقام وبين ما عليه غير واحد لا الكثير من ان الدين
المشترك بين الاثنين يشترك فيما حصله الاخر وان قصد الدافع اختصاصه به ويمكن دفع هذا بان الدين المشترك يتعين
في الخارج بتعيين المديون فاذا تعين جرى على ذلك المعين الخارجي حكم الشركة ولا يؤثر فيه تعيينه لاحد الشريكين اذ ليس له
ولاية على ذلك ولا للاخذ ايضا فيبقى مراعى باجازة الاخر بخلاف ما يعينه المدعى عليه في المقام للحالف فانه لم يعينه ليكون
تعيينا للدين المدعى به لانكاره ذلك وعدم اعترافه به فذلك المعين باق في ملكه وانما يأخذه الحاكم للحالف بحكم الشرع بسبب
الحلف فلو حكم بمشاركة غير الحالف معه لزم كون اليمين مثبتة مالا لغير الحالف وهو جائز سواء كان مستقلا كحلف الولي
لاثبات مال لموكله والولي لاثبات مال المولى عليه او ضمنا اثبات مال للحالف كما اذا كانا شريكين فان قلت مشاركة الاخر معه
بمقتضى اعترافه بالشركة لا لاجل الحلف لان متعلق الحلف امر كلي في الذمة لا شركة فيه اذ متعلق الشركة هو المأخوذ الخارجي
وهذه الشركة جاءت لاجل اعتراف الحالف لا بما في الدين قلنا متعلق الاعتراف ايضا هو المشاركة في الدين الكلي الثابت في
الذمة المدعى عليه وكلما يوجد من ذلك الدين في الخارج ~~واما الماخوذ في الخارج~~ واما الماخوذ فليس مصداقا لذلك
الدين لان المفروض عدم قصد الدافع كونه وفاء للدين حتى يجري فيه الشركة حكم بمقتضى الاعتراف بمعرفة الواقع وانما
ملك طلق للمدعى عليه وانما يدفعه الى الحالف لاجل حكم الحاكم فليس ذلك مما يقتضي الاعتراف باصل الشركة في الدين كمشاركته
فيه فلو جعلناه شريكا مع الحالف كان الحلف مثبتا للمال لغيره لا يقال بينة الحاكم هنا قائمة مقام نية الدافع فيجب ان يشاركه

لان الحاكم انما حكم بدفعه وفاء للدين المشترك فيكون ذلك المدفوع حصة من الدين المشترك والا لم يجز للحالف ايضا اخذه الا تقاصا
لانا نقول لم يثبت ترتب ذلك الحكم الوضعي على حكم الحاكم بمعنى كون حكمه ونيته بمنزلة نية المديون في تعيين الدين الكلي ولا يثبت
جواز اخذ الحالف بمقتضى الحكم هذا ولكن قد يناقش فيه بان الحالف ياخذه بعنوان كونه من الدين لا بعنوان المقاصة فيشاركه الاخر
بمقتضى اعترافه بكون الماخوذ حصة من الدين المشاع ومنه انقدح الفرق بين الماخوذ بالحلف والماخوذ بالمقاصة فانه لا مشاركة
في الثاني قطعا بخلاف الاول فان قضية الاشاعة مشاركتهما فيما يحصل للحالف فيه الا ان المشهور لعله الاول ومنه بان الفرق بين
العين والدين لان العين لما كانت ذاتها مشتركة مشاعة بينهما جرى على ما يحصل منها بيد الحالف حكم الاشاعة وليست كالدين
محتاجة الى القصد والنية حتى تتشخص في الخارج على وجه الاشاعة فالماخوذ من العين مشاع بينهما قبل الاخذ وبعده بخلاف
الماخوذ من الدين فانه قبل الاخذ ملك طلق للمدعى عليه وبعده يصير ملكا للحالف واما الفرق بين المقام وبين الاقرار فهو
واضح ايضا وان كان في الحاقه بالمقام ايضا وجه من حيث ان المدعى عليه منكر للاخر فيكون مثل المقام الا ان الاظهر الحاقه
بالمعترف لهما لانه باعتبار اعترافه لاحدهما يتعين ما يدفعه اليه للدين فيجري فيه حكم الشركة بمقتضى اعترافه والمسألة
من حيث هذه الاشكالات يحتاج الى مزيد تامل فتأمل والله الهادي **لامعة في يح** لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف
عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيبه وقفا وان حلف
بعض ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا يقضى منه الديون ويخرج منه الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل
للمدعين تكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول الى ان
قال في عنوان بعده ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة لان ثبوت الاول يغني عن تجديده قلت في ذلك فيه وجها مبنيا
على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت
للوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين انتهى كلامه رفع مقامه وفيما ذكر اشكال من وجهين
احدهما انهم ذكروا في باب الوقف ان اجارة البطن الاول للوقف الى ما بعد انقراضهم باطلة لتعلق حق البطن الثاني بالوقف
معللين بان البطن الثاني بالوقف يتلقون الوقف من الواقف دون البطن الاول ولم يخالف احد وان احتمل المحقق صحة الاجارة
مع كون الاجرة للبطن الثاني فهذا كيف يجامع ما ذكره من تلقيهم الوقف من البطن الاول الثاني ان مسألة تلقي الوقف من الواقف
او من البطن الاول ليس معنونا في كلامهم على وجه يمكن تحصيل الشهرة على احد طرفيها فكيف يقال ان الاشهر التلقي من البطن
الاول ويمكن دفع الاشكال بان المراد بتلقي الوقف من الواقف في مسألة الاجارة غير المراد به في المقام وامثاله اذ المراد هناك عدم
كون الوقف منتقلا من البطن الاول الى الثاني نحو انتقال الارث وهو حق سواء قلنا انهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول
اذ خروج الوقف من ملك الاول ودخوله في ملك الثاني على القول بتلقيهم من الاول ليس على نحو تلقي الارث من المورث اذ المورث
يترك ماله للوارث بجعل الله تعالى وحكمه بخلاف البطن الاول فانهم يتركون الوقف للبطن الثاني بجعل الواقف وان شئت قلت

قلت ان زوال ملكية المورث عن التركة ودخولها في ملك الوارث ليس لاجل قصور في ملكية التركة للمورث ونقصان فيها
بل لاجل قصور في المالك وان كان هو ايضا قاصرا باعتبار الموت واما المراد به في المقام وامثاله فهو معنى اخر وهو ان يكون الوقف
داخلا في ملك البطن الثاني في عرض دخوله في ملك البطن الاول مع فرق الامر من حيث تقدم زمان تملكهم على ملك الثاني فالمراد
من التلقي من البطن الاول ما يقابل هذا المعنى وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك الثاني مترتبا على دخوله في ملك الاول
وبيان اخر التلقي من الواقف مرجعه الى ان الواقف ملك كل عين برهة من الزمان البطن الاول وبرهة البطن الثاني وهكذا
لا بمعنى تحديد اصل الملك حتى لا يعقل بل بمعنى جعل الزمان قيدا للمملوك فالعين المقيدة بكونها في خمسين سنة مملوك للبطن
الاول والمقيدة بخمسين بعدها للبطن الثاني وهكذا نظير تقييد المنفعة فان من يملك منفعة سنة من الدار فاصل الملك
مؤبد وان كان المملوك اعني المنفعة محدودة ومرجع التلقي من الاول ان الواقف ملكهم ليس الا لكن على وجه خاص يرجع الى
نقص وقصور في اصل الملكية بان جعله متعلقا لحق البطن الثاني وفي ملكهم على نحو يستلزم انتقاله الى البطن الثاني ومنه
الى الثالث وهكذا فالملك والمملوك على الثاني مؤبدان لكن الملك ملك مخصوص متعلق بحق غير المالك وعلى الاول فالملك
تمام والمملوك محدود ونظير تحديد المنفعة فظهر الفرق بين التلقي من الواقف ومن الاول كما ظهر الفرق بين التلقي من الواقف في
باب الاجارة وبينه في هذا المقام ونظائره مثل ما ذكروه في قبض الوقف من كفاية قبض الاول لان الباقي متلقون منه لا من
الواقف ويمكن دفع الاشكال الثاني بان الاشهر في كلامه صفة للبيع بلحاظ التفريع لا بنفسه لان المشهور عدم الاحتياج
الى تجديد اليمين فقوله كما هو الاشهر معناه ان التلقي من الاول اشهر من جهة ان عدم تجديد اليمين هو الاشهر لان التلقي من الاول
في نفسه هو الاشهر لتطرد دعوى الاجماع على الحكم بزعم اندراجه تحت اصل مجمع عليه وهذا وجه
في العبارة وان كان بعيدا هذا هو الكلام في اليمين واما التفريع والبناء فيمكن النظر فيه من الطرفين فقد يقال بتلقيهم من
البطن الاول مع لزوم تجديد اليمين كما في الجواهر لان اصل الملك للبطن الثاني متسبب عن فعل الواقف ثم مع البطن الاول
سواء في كون كل منهما متلقيا على سائر الورثة فعلى كل منهما الحلف لان حلف الشخص لا يجدي في اثبات مال الغير ومجرد
التقدم الرتبي والترتيب في الملك لا يغني عن حلف المأخوذ فقد يقال بتلقيهم من الواقف مع عدم الحاجة الى تجديد اليمين لان البطون
بمنزلة شخص واحد من جهة اتحاد سبب التمليك وان كان ملكهم على نحو الترتيب دون التشريك فيكون حلف البطن الاول مغنيا
لانه اذا حلف بعض المجموع فقد حلف المجموع ولذا يكتفى في القبض بقبض البطن الاول مع اشتراط الوقف بالقبض والحاصل
ان ما ذكروه من التفريع ليس محل القبول كل القبول بل للمناقشة فيه مجال وعلى كل حال ولو كان الاستحقاق بعد الاولاد
للفقراء اعني جنسهم يبطل الوقف لامتناع اثباته بالحلف اذ المستحق اذا كان هو الجنس لم يصدق على فرده المدعي حتى
يسمع منه الحلف وعادت الدار ارثا اما بطلان الوقف من اصله لكونه امرا ظاهريا ثابتا بموجب حلف البطن المنقرض
فيرجع الى مقتضى الاصل الاولي وتصير ارثا كالوقف المنقطع الاخر لعامة الى الوارث عندهم وعلى الاول فالعبرة بالوارث حين

حين موت الواقف وعلى الثاني يحتمل ذلك ايضا ويحتمل كون العين بحكم الانقطاع كما يحتمل غيرها من الوجوه المذكورة في المنقطع
الآخر وفي ذلك احتمال صرفه الى اقرب الناس الى الميت وهو بظاهره ليس له وجه ظاهر الا ان يراد صرفه الى وجوه البر فان البر
في محكي ح ذكر ذلك ثم قال ان اقرب وجوه البر هو الصرف على اقرباء الميت الاقرب فالاقرب لان خير الصدقة على الاقارب فتدبر
هذا كله اذا حلف المدعون فان امتنعوا عن الحلف اجمع حكم بالدار ميراثا ولهم احلاف باقي الورثة المنكرين ان ادعوا عليهم العلم
بالوقفية ونصيبهم وقف بمقتضى اقرارهم على انفسهم فان ماتوا صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف دون الارث لان اقرار
مورثهم نافذ عليهم هذا اذا كان الوارث والبطن الثاني متحدين فان اختلفا صرف الى البطن الثاني وقفا ولا يعطى الوارث
لاقرار مورثهم وهل يحتاج البطن الثاني الى اليمين في اخذهم له وقفا في ذلك وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم ويشكل ذلك
بان البطن الثاني لا معارض له لانهم لو ورثت ولو فرض كون الوارث غيرهم فهم ممنوعون عن الارث باقرار مورثهم فلا مدعي للبطن
الثاني حتى يحلفوا له ويمكن ان يقال ان الحاكم يحلفهم باعتبار رجوع الوقف اليه بعد فرض حرمان الوارث فلا يعطي مدعي الوقفية
بلا يمين وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف كما كان ذلك للبطن الاول في ذلك وجهان من كون الاولاد فرعا تبعا
لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وفيه ان المقتضي للحلف موجود والمانع مفقود
لان البطن الثاني سواء كان متلقيا من البطن الاول او من الواقف يدعون وقف الدار عليهم ودعوى مسموعة فلهم الحلف
مع شاهدهم وتلقيهم من الاول ليس على نحو الارث كما عرفت فلا ربط له بالمقام وهل يكفيهم اقامة البطن الاول الشاهد او لا بد لهم
من تجديد اقامتهم وتظهر الثمرة في خروج الشاهد عن شرائط القبول في عصر البطن الثاني ومحل تحقيقه باب الشهادة ولا يبعد
القول بالكفاية لان الخصوم بمنزلة خصم واحد بعد اتحاد دعواهم فلا يقاس بغيرهم في عدم الكفاية لان المناط في اتباع الشاهد
استجماعه الشرائط عند التبع لا حينئذ ولو حلف بعضهم ونكل بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث
وقفا والباقي تركة يقضى منه الوصايا والديون والفاضل يقسم بين من عدا الحالف من الورثة كما عرفت وقيل يقسم على الكل حتى
الحالف ولا وجه له نعم لو كان نصيب الحالف ارثا اكثر من نصيبه وقفا كان الزائد في حكم المجهول المالك بعد ان الحالف ممنوع
منه باقراره بالوقفية الموجبة لنقصان حقه وكذا الوارث لانكارهم الوقف فالزائد بزعمهم مال الحالف فيحلف فيجري عليه
حكم مجهول المالك من كونه صدقة بناء على جريانه في كل مال امتنع ايصاله الى مالكه والظاهر كان معلوما اجمالا نظرا الى عموم دليله
مناطا وهو كون الصدقة اقرب طرق الايصال المامور به ويحتمل فيه القرعة بناء على معارضة او اقرار من خرج ماليته باقرار
الاخر فتعارضان فالقرعة سليمة عن المعارض معارضة الاقرار ويحتمل الصلح بين الحالف وبين من عداه وكل هذه الثلثة جار في كل مال
مردد بين اثنين ينفيه كل منهما عن نفسه والاول هو الاولى ثم الثاني والله هو الهادي خاتمة تشتمل على فصلين الاول
في كتاب قاض الى قاض لا صحة في نفي انفاذ حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتاب او بالقول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها
لامكان التشبيه واما القول مشافهة فان يقول له اني حكمت في كذا كذا فالحق توضيح الحال ان محل انفاذ الاحكام وابلاغها الى

الحكام اسماع الواسطة او بدونها والواسطة بعد خروجها عما يفيد العلم منحصرة في البينة والاقرار المدعى عليه والاخبار
هي الكتابة والمعروف بين اصحابنا عدم اعتبارها لما رواه الطلحة والسكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض
الى قاض في حد ولا في غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات وعن الاردبيلي اعتبارها اذا كانت عن قصد كما عن ابي علي
اجازتها في حقوق الناس والتحقيق هو ان الكتابة فيها امور يمكن استناد عدم الاعتبار اليها منها احتمال كونها مزورة على
القاضي كما اشار اليه المحقق ومنها احتمال صدورها لا عن قصد معناها كما في ذلك اما لعدم قصد اصل الكتابة وصدورها مثل
السهو وعبث او لعدم قصد افادة الشيء بل لغرض اخر كاختبار القلم والمشق او غيرهما ومنها احتمال كونها انشاء لا اخبارا كما هو
المتعارف في مثل هذا الزمان من انشاء الاحكام بالاقلام دون الالفاظ ومنها عدم الدليل على اعتبار الكشف الكتبي بعد الفراغ
عن الامور السابقة والعلم بصدورها قصدا الحكاية مضمونها عن صدور الحكم سابقا كما ذكر في الجواهر فنقول اما الاحتمال الاول
فلا سبيل الى دفعه الا بالاحوال المفيدة للقطع واما الثاني فيمكن دفعه بالاصل كما يدفع ذلك في القول لان اصالة عدم السهو والخطا
والنسيان والعبث ونظائرها مما لا يفرق في اعتبارها عند العقلاء بين القول والكتب الا احتمال قصد غرض اخر غير الافادة فانه
امر غير بعيد في الكتابة لم يعلم بناء العقلاء على الجري بمقتضى عدمه عند كشف فان غرض المشق في الكتابة مثلها او اختبار القلم
وهكذا ليس بمثابة سائر الاغراض الحاصلة في الاقوال غير الافادة في الندرة ولا يبعد في منع ذلك من اعتبارها اما الثالث فكذلك
لا اصل فيه يرجع اليه لان الصورة قابلة للاخبار والانشاء كالقول فانه يتوقف فيه ايضا لو تردد بينهما الا ان الاصل قد يقتضي الاخبار
في صيغة الماضي في مقام العقد اذ اصالة الحقيقة تقتضي ذلك كما في الجملة الاسمية من قولك هذا حر المردد بين الاخبار والانشاء
وذلك لان اصالة الحقيقة فيها مبنيا على وضع المركبات او الاحوال الاعرابية كما قيل بخلاف الكتابة اذ لا اصل فيها اصلا اذ صورة حكت
كما تقبل الانشاء تقبل الاخبار ايضا من غير فرق الا ان يقال بان الكتابة جارية مجرى اللفظ عرفا في جميع الاحكام لكنه غير ثابت نعم
قد يقال ان الكتابة تكفي في انشاء الحكم وليس الحكم مما يعتبر فيه اللفظ كالبيع ونحوه بل هو كالوكالة او الرواية والفتوى كما
فيكفي فيه اللفظ وغيره لكن طريقة معظم الاصحاب من القدماء والمتأخرين على عدم مساواة بين اللفظ والكتابة الا مع العذر كالخرس
ونحو او في مقامات خاصة علم فيها تبعية احكامها وضعا وتكليفا لمعانيها لا لخصوص الفاظها كالوكالة الثابت اثارها
للاذن الكاشف عنه عبارة الموكل والفتوى المعتبر فيها راي المجتهدين اي كاشف كان وبعد يادت الرجال فان المدار فيها
على ثبوت الاذن كان بذلك والحاصل ان السيرة الاصحاب في الاقتصار على الاقوال الا في مقام العذر او ما ثبت من الخارج ان العبرة
بالمكشوف عنه دون الكاشف وح فلا بد من التامل في الحكم بعد ان الاصل هو الاقتصار فيه على القول الا ان الخارج على ما ابعد
على كفاية غيره ايضا الظاهر هو العدم اذ لا دليل عليه على ما اعلم واما الرابع فنقول معتد به اذ لا دليل على اعتبار ظواهر الكتابة
الا ان يقال اذا احرز قاصد والكتابة عن قصد الاخبار بالحكم السابق وعلمنا به فلا جهة ظنية الا احتمال السقط او التجوز مع
ترك القرينة ونحو ذلك وهذا كله مما لا يعبأ به العقلاء نعم هنا كلام اخر وهو ان الكتابة بعد الفراغ عن الامور المزبورة

تكون كالقول في الكشف عن الاخبار بالحكم فلا بد من التامل في ان دليل قبول قول الحاكم على القول هل يجري فيها ام لا من الجائز اختصاصه
بالقول كما لو اعتمد في قبوله على قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به او على عدم قبول قوله فيه مط او مع العدالة اذ يمكن منع جريانها في الفعل فلو اخبر الثاني
في الحج به قولا فهو دون الكتابة كما لو لم يكتب ايضا بل علمنا انه لو سئل اخبر به والحاصل ان الكتابة بعد الفراغ عن الامور المذكورة حالها
حال القول الذي فيه الكلام فانتظر الثانية ان يكون الواسطة قول القاضي في اخباره بالحكم الصادر منه اما للشاهد فيشهد به
عند القاضي الثاني كما هو المفروض في مع او للقاضي الثاني بان يقول لهما اني قد حكمت بينهما في وقت كذا قاصدا للاخبار ويمكن
الاستدلال على وجوب تصديقه بامور احدها انه خبر العدل فيصدق بناء على اعتبار مط حتى في الموضوعات الثاني قاعدة
من ملك شيئا ملك الاقرار به لان بعض مجاريها الظاهر مما لا اشكال فيه ولا خلاف والمقام منه لان ظاهرهم الامضاء في خبر من
كان انشاؤه ماضيا كما عن محكي الايضاح التصريح به وعبارة الشرائع ظاهرة فيه وفي ذلك ان الملازمة بين الامرين ظاهرة وقد
ذكرنا بعض الفروع المصرح بجريان القاعدة المذكورة فيها في باب اللقطة مثل قبول قول العبد المأذون في التجارة قبل
الانعزال عنه وفي باب الجهاد وجوب تصديق من يخبر من العسكر بالامن لبعض الكفار قبل استقرار حكم الاسر لكن لو بني المسئلة
على ذلك وجب تقييد الحكم بما قبل زمان انعزال القاضي لان هذه القاعدة على جريانها مختصة بزمان كون المقر به مملوكا للمقر
حتى انهم صرحوا بان اقرار المريض بما زاد عن الثلث غير نافذ ولو تعلق بفعله في زمان الصحة وقد اشرنا في اللقطة الى امور واضحة
الدلالة على ذلك ولو كان اخبار الحاكم في زمان رجوع الشهود عن الشهادة او خروجهم عن العدالة لم يقبل ايضا اذ ليس له الانشاء
ح حتى يقبل اقراره به الثالث ادلة القضاء فانها كما تدل على نفوذ الزامات الحاكم كذلك تدل على قبول اخباراته بالقضاء لان فصل
خبر في ثاني الزمان فصل ظاهري بين الخصمين وان كان اخبارا عن الانشاء فان قلت انه فصل بلا ميزان فكذا الميزان السابق كاف في
هذا الفصل ايضا لا نقول ان الاخبار بالالزام فصل والزام حقيقة بل نقول انه اخبار لو صدق ترتب عليه استمرار الفصل السابق
فيقبل الملازمة العرفية بين نفوذ الالزام ونفوذ الاخبار بالالزام فيستدل بما دل على الاول على الثاني من باب لوازم الخطاب ويمكن
جعلنا في تنجيز ايضا وهذا نظير ما قالوا في باب الطلاق من ان انكار الرجوع طلاق لان انكاره يكشف عن رضائه بالزوجية فاذا
كان في زمان جاز له الرجوع لانه ان كان في الواقع صادقا في انكاره بعدم الطلاق فهو والا فهو راض بالزوجية ولو بقاء فيكون بحكم
الرجوع الذي هو عبارة عن الرضا بحدوث الزوجية لعدم الفرق بين الرضائين اعني الرضا بقاء المدلول عليه بالاخبار الكاذب
مثلا والرضا بالحدوث المكشوف عنه بالرجوع وكذا هنا نقول ان اخبار الحاكم بالفصل ان كان صادقا فهو والا فقد انشأ
حين عدم خصومة بين الخصمين ولو بقاء فكما انه اذا راى عدم الخصومة حدوثا نفذ رايه كذا اذا راى عدمها بقاء فاخباره
بالفصل بمنزلة الزامه به من حيث الكشف عن تعلق رأيه بعدم الخصومة هذه مجادلة للمضمون في المقام وللتامل في الجميع
مجال الثالثة ان يكون الواسطة البينة والظاهر عدم الاشكال والخلاف المعتد به في اعتبارها في المقام اذا اجتمع فيها مع عموم
حجيتها فيثبت بها حكم القاضي الاول عند القاضي الثاني فيلزم الثاني الناس بعنوانه الزاما ناشئا من اطراف الحكومة لا من اطراف

اطراف الامر بالمعروف والسياسات الرابعة ان يكون الواسطة هو التواتر واعتباره اظهر حتى ان في الشرايع قاس اعتبار البينة
على اعتباره حيث قال بعد حكمه باعتباره فكذا البينة لانه كما ينفذ الاقرار به يثبت بالبينة لكن في تمام اشكالان احدهما الخروج
حقوق الله تع والثاني الحكم بنفوذ حكم القاضي الاول بعد فسقه ونفوذه بعد موته وجنونه ونحوه وجه الاشكال الاول ان عموم
حجية البينة ابي عن التخصيص بحقوق الناس وكون حق الله تع مبنيا على التخفيف لا يصلح له والا لما ثبت بها عند الحاكم الاول ايضا
ولو منع من عموم حجية البينة فلا فرق ايضا في مسئلة التنفيذ بين حقوق الناس وحقوق الله تع وما ذكر في الفرق من ان القضاء
قول بغير علم فيقتصر فيه على موضع الحاجة والقدر المعلوم اعني حقوق الناس دون حقوق الله تع المبنية على التخفيف يدفعه ان
التنفيذ مع البينة ليس بغير علم لان انفاذ الحكم الثابت بل المعلوم امر غير مستفاد من ادلة القضاء بل يحتاج الى ادلة اخرى كما يظهر
عنه مثل المحقق في ذلك بامور اخر كمساس الحاجة ونحوها من الوجوه الثلثة او الاربعة فان الفرق بين المقامين لان الفرق ح
ليس قدحا في عموم حجية البينة بل قدحا في وفاء عموم ذلك الدليل بالتنفيذ في حقوق الله تع وجه الاشكال الثاني ان حكم الحاكم
ان كان مثل الفتوى فلا بد من مراعاة جميع الشروط في زمان العمل حدوثا وبقاء ولذا لو قلنا في مسئلة البقاء على تقليد الميت ان من يقول
به لا بد ان يقول بجوازه بعد عروض الفسق والجنون ايضا مع انه باطل اجماعا كان الملازمة واضحة فلا وجه لنفوذ الحكم بعد الجنون
والموت ايضا وان كان من باب الرواية والخبر فالشروط شروط في حال الرواية لا في حال العمل فلا نفوذ لحكمه بعد الفسق
ايضا كما لو فسق الراوي بعد الرواية فتدبر والله الهادي الفصل الثاني في اللواحق من احكام القسمة لا صحة
القسمة تميز حق احد النصيبين من المال المشاع عن النصيب الاخر والكلام هنا في مقامين احدهما في تحقيق الاشاعة الخارجية والثاني
في توضيح حقيقة القسمة اما الاول فالاشاعة عبارة عن سريان ملك كل من الشريكين الى كل جزء يفرض من العين المشتركة بمعنى كونه
ملكا لهما في الواقع ونفس الامر بالمناصفة مثلا ولو انتهى الجزء الاول الى جزء غير قابل للقسمة ففيه كلام يعرف نصفه بحسب
المالية لهذا ونصفه الاخر لذاك ويتوضح الحال بتنظير الجزء المشاع كالنصف بالجزئي المشاع اعني الفرد فكما ان الفرد المطلق
الطبيعي المشاع سار الى جميع مصاديق الطبيعة في الخارج ومنطبق على كل واحد في الواقع ونفس الامر كذلك الجزء المشاع كالنصف سار
الى جميع المال المشترك فكل جزء يفرض يكون نصفه مشاعا لواحد ونصفه الاخر للاخر اذ لو فرضنا جزءا قلنا ان نصفه مشاع لا
لاحدهما ذلك ان نقول ان ذلك الجزء على فرض تقسيمه نصفين يكون كل نصف منه بين الشريكين ايضا على نحو التنصيف لان ذلك
هو مقتضى الاشاعة بحسب الاجزاء الخارجية بمعنى اشتمال كل جزء على حقهما واتفاق نفس الامر وههنا تحقيق اخر في الجواهر لمعنى
الاشاعة مرجعه الى ان الاشاعة الحق عبارة عن تعلق الحق بجزء كلي صالح للصدق على جميع ما يمكن ان يكون مصداقا لذلك الجزء
كالنصف المشاع الكلي فانه يصدق على جميع الانصاف والفرق المتمم بين الوجهين غير واضح لكن تعلق الحق بالكلي بعد ما كان الكل
هو العين الخارجية تعسف بل يحتاج الى الدليل مع انه لا يكاد يتم لان كل مصاديق النصف في الخارج جزئي حقيقي ومقتضى انطباقه
على نصف زيد مثلا ان يكون مالكا له لانه مصداق للكلي الذي هو ملكه ومقتضى كونه مصداقا للنصف عمرو ان يكون ملكا

له خاصة فلابد من القول بانه مردد بينهما او القول بانه بينهما نصفين والاول خارج عن حقيقة الاشاعة والثاني هو المراد وتوضيح المقام بحيث يكشف عن وجه الاحكام هو ان الشركة في العين على وجوه ثلثه احدها ان يكون كل منهما مالكا لاجزاء معينه في الواقع مبهمة في الظاهر الثاني ان يكون كل منهما مالكا للجزء الكلي المشترك لكن مثل النصف المشاع القابل للصدق على جميع الانصاف من غير تعيين في الواقع والثالث ان يكون ملك كل منهما ساريا الى كل جزء بحيث لو فرض كل جزء بينهما فلا جزء في الواقع ينطبق على ملك خصوص احدهما بل كل جزء يفرض فيه جزء من هذا وجزء من ذاك والاول خارج عن حقيقة الاشاعة جدا لان الشركة فيه مرجعها الى اشتباه المالين الغير المتمايزين كاشتباه احد مصراعي الباب بالاخر وكذا الثاني لعدم امكان اختصاص مصاديق النصف باحدهما الا على وجه الترديد الذي مر فساده فتعين الثالث ثم ان الجزء الذي لا يتجزى ولا يقبل القسمة الخارجية ليس مملوكا لاحد واما الجزء الذي ينقسم الى قسمين غير متعينين فلابد من كونه ملكا لاحدهما ومختصا به اذ الغرض ان جزئه الفرضي الذي لا يتجزى او لا ينقسم غير قابل للملكية لان الملك عارض للاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى او لا ينقسم غير قابل للملكية لان الملك عارض للاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى او لا ينقسم غير قابل للملكية لان الملك عارض للاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى بناء على القول به حقيقة او عرفا ليس بجسم فلا يكون ملكا فلابد ان يكون ذلك الجزء المركب من الجزئين الغير المتجزيين او غير المنقسمين مختصا بمالك واحد او باثنين على نحو كونهما مالكا واحدا لمملوك واحد واما المركب من هذه الاجزاء الفرضيه اي الاجزاء المركبة من الجزئين الغير المتجزيين وهي العين المشتركة فلما كان قسمتها الخارجية منتهية الى اجزاء غير قابلة للاشاعة بالمعنى المزبور وبان يكون جزء منه ملكا لاحدهما وجزء منه للاخر كما هو نظرت الاشكال في كون العين مشاعة بينهما ايضا لان قضية تركبها من الاجزاء الفرضية الغير القابلة للاشاعة عدم تصور الاشاعة فيها وكونها بمنزلة ملك واحد مختصا بمالك واحد او بمالكين على وجه كونهما بمنزلة مالك واحد على ان يكون الملك الذي هو عبارة عن الاختصاص نصفه لهذا ونصفه لذاك الا ان يكون اختصاص نصف العين لهذا واختصاص نصفها الاخر لذاك كما هو كذلك الاشاعة والحاصل ان معنى الاشاعة هو ان يكون كل منهما مالكا لنصف العين الخارجي فيكون كل منهما مالكا لنصف العين الخارجي فيكون كل منهما مالكا مستقلا لنصف العين وكل من النصفين مملوكا مستقلا لاحدهما ومقتضى انتهاء القسمة الى اجزاء غير قابلة للقسمة والاشاعة غير صالحة لعروض الملكية لها نظرا الى كون الملكية من صفات الاجسام وجزء الجسم ليس بجسم كونهما جميعا بمنزلة مالك واحد وكون العين بتمامها بمنزلة مملوك واحد فيكون لكل منهما نصف اختصاص بالعين كما انه على الاول كان لكل منهما اختصاص بنصف العين ومقتضى نظر الدقيق هو الثاني لان الجسم وان لم يشتمل على الاجزاء الفعلية الغير المتجزية او المنقسمة الا ان قسمتها الخارجية تنتهي الى ذلك ويندفع ذلك الاشكال بان ابعاض الجسم الحاصل بالتجزية الخارجية على اقسام ثلثه احدها ان يكون ذلك الجزء بحيث لو قسم نصفين او اثلاثا كان كل نصف او ثلث منه قابلا لعروض الملكية بان يكون كل نصف مملوكا لاحد مستقلا بحيث لا يكون قابلا للشركة بل لابد من اختصاصه بشخص واحد فلو قسم نصفين خرج كل نصف منه عن الملكية والثاني ان يكون بحيث لو قسم خرج كل قسم منه عن قابلية عروض الملكية

المتمايزين

على تقدير

الملكية كالجزء المركب من الجزئين الغير المتجزيين فلازمه ان يكون ذلك الجزء مملوكا لواحد مختصا به غير صالح لملكية اثنين بان يكون كل منهما مالكا لجزئه اذ الفرض عدم قابلية جزئه للملكية فلو تعلق باثنين فلابد من فرضهما كالمالك الواحد والثالث ان لا يكون قابلا للتجزية كالجزء الذي لا يتجزى وان لا يكون مملوكا مختصا لاحد لان الملكية من عوارض الاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى ليس بجسم بل جزء منه وح نقول ان القسمة قبل انتهائها الى القسم الاول لا اشكال في تصور الاشاعة في العين لامكان ان يكون كل جزء منه بين الشريكين على الاشاعة وبعد الانتهاء اليه فالاشاعة فيه عبارة عن كون احد الجزئين منه على سبيل البدلية لاحد والجزء الاخر كذلك للاخر اذ الغرض عدم صلاحية اجزاء هذا الجزء الا ان يكون لاحدهما خاصة فالاشاعة هنا تغاير الاشاعة قبل الانتهاء فانها قبل الانتهاء عبارة عن كون كل جزء منها مشتركا بينهما على الاشاعة وبعد الانتهاء عبارة عن اختصاص نصفه الكلي المخير باحدهما ونصفه الاخر بالاخر وهذا ليس مرجعه الى القول الثاني اعني ملكية كل منهما النصف العين الكلي الصادق على الانصاف المتوهمة في العين لان الالتزام به في تمام العين خروج عن حقيقة الاشاعة اذ الفرض ان نصف مجموع مصداقه قابل لان يكون بينهما بالاشاعة فلا وجه لاختصاصه باحدهما ولو على سبيل البدل بخلاف ما نحن فيه فان الالتزام به في المقام ليس خارجا عن حد الاشاعة لان الاشاعة الحقيقية انما يتصور فيما اذا كان اجزاء العين المشتركة قابلة لان يكون بينهما فاذا انتهت القسمة الى جزء لو قسمناه لم يصلح كل جزء منه الا للاختصاص باحدهما فلا يتصور فيه الشركة الا بان يكون نصفه الكلي لاحدهما ونصفه الاخر للاخر فهذا هو الفارق بين المقامين واذا انتهت القسمة الى القسم الثاني فلابد من كون الشركة فيه على نحو اخر ثالث بان يكونا هما بمنزلة مالك واحد اذ الفرض ان الجزء في هذه المرتبة ليس مركبا من جزئين قابلين للاختصاص حتى يكون احدهما ملكا لاحد الشريكين والاخر للاخر فلا بد ح من الاختصاص باحدهما ليس الا او جعلهما ان يكونا بمنزلة واحد وح يكون الجزء مملوكا لهما على النحو المزبور والاختصاص باحدهما دون الاخر الا ان يلتزم ذلك ويشخص بالقرعة كدوران المال الواحد بين الاثنين فان المقام من قبيله ودوران المالك بينهما واذا انتهت الى القسم الثالث خرج من ملكية كل منهما نعم يختص اعيان تلك الاعيان بهما اختصاصا غير راجع الى الملكية وعلى ما ذكرنا وحققناه في معنى الاشاعة يظهر وجه فيما ذكروه فيما لو باع احد الشريكين النصف المشاع من العين المشاعة من انه ينفذ في الربع ويكون في الربع الاخر فضوليا لان نصف العين المشاع قابل لان يكون بينهما نصفين فيكون لهما فلا ينفذ البيع الا في الربع نعم لو باع نصفه المشاع بان يقول بعتك نصفي المشاع نفذ في تمام النصف لان العين اذا انتهت الى المرتبة الاولى من المراتب الثلثة المزبورة وفرض اجزائها التي لا يتصور الاشاعة في انصافها الا على سبيل البدلية كما [illegible] فلا جرم يكون نصفها الكلي اعني على سبيل البدلية مختصا باحدهما فاذا قال بعتك نصفي المشاع كان معناه ان نصف اجزاء العين [illegible] التي لا يصلح ان يكون الا لاحدهما ولو على البدلية بعته اياك فينفذ في تمام النصف وبقية الكلام يظهر بالتامل ثم ان كلام القوم لا ينطبق على ما قررناه في معنى الاشاعة في بعض المقامات مثل ما فيما لو طلق امرأته قبل الدخول وكان نصف المهر تالفا فان الاكثر ذهبوا الى ان المرأة يستحق نصف المهر الباقي مع ان قضية الاشاعة استحقاقه لنصف الموجود ونصف التالف بالقيمة فلا بد في توجيه امثال ذلك بان يقال ان استحقاق

اذ لا وجه

الزوج بالطلاق استحقاق جديد متعلق بالنصف الموجود في المهر مثل الصاع من الصبرة الى غير ذلك من التوجيهات لان الذي بيناه في معنى الشركة امر حدسي عقلي بعد التامل حقيقة الاشاعة منطبق على جميع مواردها في ابواب الفقه فلا ينبغي [illegible] فيه بمجرد عدم انطباق بعض الكلمات عليه بعد قبوله الجمع والتاويل هذا كله هو الكلام في بيان حقيقة الاشاعة واما حقيقة القسمة فهي عبارة عن تميز ذلك النصف المشاع مثلا عن النصف الاخر كذلك ومن الواضح ان حقيقة التمييز في الاشاعة من الحالات التي لا تتعلق بها القدرة كتعلق حقيقة الملك بالمعدوم مثل المنافع لكن في العرف عمل موسوم بالتمييز فلذا امضاه الشارع كما ان في العرف معاملة موسومة بتمليك المعدوم كالمنافع ممضاة من الشارع ايضا وذلك العمل عبارة عن امر جعلي من قبل العرف لا يرجع الى البيع ولا الى الصلح ولا الى مبادلة مستقلة بل مباين لكل حقيقة وان كان مستلزما لانتقال مال احد الشريكين الى الاخر وتوضيح ذلك المقال هو ان الانشاءات امور متخالفة الحقيقة عند العرف وان تشاركت في بعض الاثار احيانا او دائما فحقيقة البيع مباينة لحقيقة الصلح وان افاد كل منهما النقل وهكذا جميع المعاملات فمثل انشاء الطلب وانشاء التمني والترجي ونحوهما حقايق مختلفة بحسب الوجدان وان افاد كل منهما مطلوبية المطلوب والتمني والترجي فكذلك انشاء المبادلة والمعاوضة وانشاء القسمة فان للمبادلة حقيقتها ان تبدل مال نفسك بمال صاحبك باخراجه عن ملكك وادخاله في ملكه عوضا عن ماله وحقيقة القسمة ان تفرز مال نفسك عن مال صاحبك المجتمعين في عين خارجية ولما لم يكن بين المالين تميز واقعي كما ظهر في بيان معنى الاشاعة فلا جرم يكون الافراز والتمييز بجعلك وجعل من عندك نظير الحقيقة الادعائية فالقسمة توصل الشخص الى مال نفسه ولو افتراضا والمبادلة توصل الى ملك مال الغير في مقابل ماله ففي كل منهما يحصل انتقال شيء من مالك الى صاحبك وبالعكس الا ان هذا الانتقال في الاول لم ينشأ من انشاء النقل بل من الافراز الاختراعي فيما لا تميز له في الواقع وفي الثاني انشاء نفس النقل والمبادلة فظهر ان القسمة كما انها لا ترجع الى العقود المعروفة من البيع والصلح وغيرهما كذلك لا ترجع الى مبادلة مستقلة وتمليك مستبد ومعاوضة برأسها فلا يلحقها شيء من احكام المعاوضة نعم قسمة الرد مشتملة على افراز ومبادلة ومعاوضة لان الرد اذا لم يكن من العين المشاعة رجع ادخاله في ملك الشريك الى نوع معاوضة ثم ان في جريان الربا فيه احتمالا ذكرنا وجهه في باب الغصب في مسألة تخليط الغاصب المغصوب بمال نفسه بوجه مبسوط وان كان الجميع ما في المقام من جمع الاستدلال ويحتمل العدم حتى على ذلك الوجه الذي مرجعه الى مقالة المحقق من عدم اختصاص الربا بالبيع بل يكون في كل معاوضة صورية او معنوية وذلك لان الاشاعة تمنع عن تعلق الملك بعين الجزء المشاع بل توجب تعلقها بالمجموع لان الملك عبارة عن الاختصاص المقتضي لجعل ممتازا عن متعلق حق الغير واذا لم يكن مجال للاختصاص لفرض ان العين المشاعة باعتبار كون كل جزء منهما مجمعا للحقين ح مشتملا لعين مال الشريكين لا يمكن فيها فرض جزء فارغ حتى يتعلق به الاختصاص ففي صورة حصول الشركة بالمزج يلزم زوال الملكية كل منهما عن دقة ماله وقيامها بالمجموع وفي الجواهر ان الاشاعة الواقعية لا تحصل بالمزج [illegible] ويختص اسباب الشركة بمثل البيع والارث ونحوهما بحسبان ان المالين في الواقع ممتازان في علم الله تع فيكونان كالمالين الملاصقين ومما حققناه يظهر ما فيه

افتراضا

فيه لان بعض صور المزج كمزج الماء بالماء لا اشكال في سببيته للشركة الواقعية لان اعيان مال كل منهما باعتبار الاستهلاك في الاخر خرج عن قابليته لتعلق الملك بها لان الامتزاج يخرج عين مال كل منهما عن قابلية الملكية باعتبار استهلاكها محلا فارغا ممتازا كما عرفت فالامتياز الواقعي بينهما غير مجد بعد عدم صلاحيتها لعروض الملكية فحال العين المركبة منهما ح كحال العين الواصلة اليهما بالميراث نعم في بعض صور المزج وهو الذي لا استهلاك فيها كمزج الدنانير والدراهم او بعض الحنطة ببعض يحتاج الحكم بالاشاعة الواقعية فيها الى تنزيل عرفي وامضاء شرعي بحيث يجري المزجان عندهم مجرى التالف المستهلك وامضاه الشارع يحصل الاشاعة الواقعية وان اعيان مال كل منهما من اعيان مال الاخر في الواقع فكل دينار يفرض ح هو بينهما على نصفين مثلا وكيف كان فظهر مما ذكرنا ان التقسيم متفاضلا ليس معاملة ربوية ولو بالمعنى الاعم من البيع لان التفاضل انما يحصل بين الاعيان التي عرفت خروجها عن ملك كليهما والقسمة التي قلنا انها تستتبع انتقالا بحسب اللب انما لوحظت بالنسبة الى ماليهما ولا تفاضل بينهما فلو تقاسما وتراضيا بالتفاضل بان اخذ احدهما الاقل لجودته والاخر الاكثر لرداءته جاز ولا ربا ثم ان التفاضل قد يكون في القسمة كما صورناه وقد يكون في نفس الشركة بان يكون اصل الشركة يحصل على وجه الربا والتفاضل كما اذا اختلط جيد برديء فلو حكمنا فيه بالشركة في العين دون القيمة لزم التفاضل في اصل الشركة لان صاحب الجودة قبل المزج كان مالكا لصاع مثلا وبعده ملك صاعا ونصفا وظاهر كلماتهم في باب الشركة هو حصول الشركة بمزج الجيد والردي لكن في باب المفلس نقل في لك عن الشيخ في مسئلة ما لو اشترى المفلس شيئا فخلطه بماله انه نقل قولا بان البايع يشارك في العين المختلط بنسبة قيمة المالين ثم قال انه مستلزم للربا ثم قال في لك بعد نقله وهو مبني على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا وقد عرفت ما فيه وان المزج اذا كان على وجه يقرب من التداخل الحقيقي صار سببا لزوال الاختصاص ملك كل منهما لصاحبه من حيث العين لانه كالزوال المالية وبقي الملكية كما قد تزول اصل الملكية التي هي السلطنة والاختصاص باعتبار عدم قابلية المحل لحقارته كيفا او كما كالجزء الذي لا يتجزى على القول به او باعتبار وجود المانع كما في المقام فان كل جزء من مال زيد يفرض ففيه جزء من مال عمرو وهذا يمنع عن سلطنة كل منهما على عين ماله وبقاء ماليته وبيان اخر ان الملك قبل الامتزاج للمالك اختصاص بعينه واختصاص بماليته وبالمزج يزول الاختصاص الاول دون الثاني ومقتضى هذا قيام المالية بالمجموع المركب من المالين فالمجموع بمنزلة ملك جديد حاصل لهما من امتزاج المالين المتساويين ومن هنا لابد في ملكية كل منهما سهما من العين ملاحظة مقدار تاثير ماله في مالية المجموع فلو اختلط جيد برديء كان لصاحب الجيد من العين بنسبة القيمتين واين هذا من الربا واما ما ذكره الشيخ فيمكن تنزيله على ما لو قصد البايع المعاوضة بان اخذ من العين بنسبة القيمة عوضا عن ماله الذي استهلك في مال المفلس فان ثبوت الربا والحكم بحرمته ليس من ذلك البعيد وهو خارج عما نحن فيه وهو حصول الربا بنفس الشركة لانه معاملة ربوية في مقام القسمة والتوسل الى ماله لا في اصل الشركة وكيف كان فالاظهر عدم ثبوت الربا لا في القسمة لكونها افرازا ولا في الشركة لرجوعها في الحقيقة الى تمليك جديد بمال جديد فتدبر والله الهادي الاربعة قد عرفت حصول الاشاعة تحريرا اذا كان المزج مزجا يقرب من المزج الحقيقي كامتزاج المائعين بل

الكثر وصاحب الردي لان تاثير الجيد في مالية المجموع اكثر من تاثير الردي فيه فيملك صاحب الجيد من العين

بل مطلق المائعين خصوصاً اذا لحصل بينهما فعل وانفعال بالغليان مثل السكنجبين سواء كان المزج باختيارهما او كان قهريا وان كان
باختيار احدهما غصبا وعدوانا فقد ظهر الكلام فيه في باب الغصب وان فيه اقوالا اربعة فراجع ولا يحتاج في اثبات الشركة الواقعية
ح الى دليل شرعي ومنه اتضح ان الخلاف في اعتبار اتحاد الجنس في الممتزجين ليس في محله بعد ان كان الحكم بالشركة في المتجانسين
غير مستند الى دليل شرعي بل عقلي وكيف يعقل بقاء اختصاص كل بماله في مثل السكنجبين مع ان كل جزء من الخل فيه جزء من السكر فلا
بد من اعتبار انتقال اختصاص كل بماله عن عين ماله الى المجموع المركب واما اذا لم يكن المزج مزجا حقيقيا كاختلاط الحنطة بالحنطة والدنانير
بالدنانير ونحوه فكذا يقوى عدم حصول الشركة الحقيقية فيهما لعدم الدليل عليه بعد انفراد عين مال كل منهما عن عين الاخر وحصول
كلتا او الفرق بين ما يجري في العرف مجرى المزج الحقيقي في الحكم بخروج عين مال كل عن قابلية الاختصاص مثل اجزاء الدقيق وحبات الحنطة
المختلطة وكل دينار من الدنانير الممتزجة بحيث تجري مجرى المبهم والمتشابه كاختلاط الخل بالخل فلا يبعى ظاهر الاصحاب هو التفصيل
لان حصول الشركة في مثل الدنانير لعله اجماعي والدليل عليه ح بعد تنزيل العرف له منزلة الاستهلاك والاختلاط الحقيقي مما اشار ع
فلا يدخل في الامتزاجات الحقيقية متابعة العرف في الخلطة تنزيلهم وحكمهم بخروج اجزاء مال كل عن قابلية الاختصاص اذ لا مرجع له للتعيين
حتى لو ورد في الدليل ان المزج سبب للشركة اذ المرجع في موضوعات الادلة مفهوما ومصداقا ليس سوى العرف ومن هنا يجيء الاختلاف
في ثبوت الشركة في بعض الامتزاجات العرفية بين العلماء حيث ان تشخيص التنزيل العرفي ليس من المصاديق الجلية الغير القابلة للخلاف
فكل مزج يوجب عد الممتزجين مالا واحدا في العرف وعدا عيان مال كل من الشريكين مستهلكة خارجة من قابلية الاختصاص يحصل
به الشركة وكلما لا يعد كذلك فهو من باب اشتباه المال ولذا يختلف الحكم بحسب اختلاف الممازجين كما في ممتزجة من الحنطة بمثلها او بغيرها
في حصول الشركة اذ لا يعد ان في العرف مالا واحدا وملكا كذلك فاختصاص كل منهما بعين ماله باق وان اشتبها في الظاهر بخلاف مزج
القبضة بالقبضة ويؤيده ما ورد في مسئلة مال المستودع من اثنين ثلث دراهم درهمان لاحدهما واخر من الاخر فتلف احدها
من غير تفريط من انه يعطى صاحب الدرهمين درهما ونصفا وصاحب الدرهم النصف فانه غير منطبق على قاعدة الشركة مع ان حصول
الشركة في مزج الدنانير مما لا خلاف فيه فليس ذلك الا لمتابعة الحكم للصدق العرفي وعدم صدق المال الواحد على الممتزجين من
القليلين ثم ان الدليل على حصول الشركة في مزج الماليات ولو كانت مختلفة بحسب الجنس ما عرفت من خروج عين كل من المالية بل الملكية
وقيامها بالمجموع المركب فلا حاجة في اثبات الشركة فيها الى دليل شرعي واما حصول الشركة في المزج العرفي فدليله هو الاجماع اذ هو
هنا في الجملة مما لا خلاف فيه بل لو قيل ان الخلاف انما هو في صدق المال الواحد على بعض صور المزج ووضوحه لا من جهة
الدليل الشرعي وعدم مكان خفيا كما لا يخفى انه العادي لا معة لا خلاف ولا اشكال في صحة القسمة وجوازها بمعنى
ترتب اثارها التي كلها او جلها راجعة الى افراز كل من النصيبين من الاخر والدليل عليه بعد الاجماع هو ادلة نفي الضرر بعد
وضوح كون الشركة ضررا وهي ليست من قبيل العقود او الايقاعات او الموضوعات المترتبة عليها الاحكام كالالتقاط والاحياء
والحيازة ونحوها مما لا يرجع الى عقد او ايقاع وجوه اقواها الاخير ويؤيد الاول او يدل عليه اعتبار التراضي من الطرفين فيها

فيها حتى في القسمة الاجبارية لان الحاكم ولي الممتنع فيقوم رضاه مقامه لكنه كما ترى اذ مجرد اعتبار التراضي لا يدل على كون المعتبر فيه عقدا
لان كل عقد يعتبر فيه الرضا لا ان كل اعتبار رضا او يختص بالعقد وكيف كان فالامر فيه سهل وانما الكلام في سببها وما تحصل به
والاقوال فيه ثلاثة الاول حصولها بمجرد التراضي من دون قرعة الثاني اعتبار القرعة مطلقا الثالث كالقرعة المتعقبة بالرضا المتاخر
على الاول بعموم الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وقد اوضحنا ضعف الاستدلال بهما في امثال المقام
مرارا وقلنا ان تعميم جهات السلطنة لا ينافي اناطة التصرف بسبب خاص لو قال المولى انت مسلط على مالك وافعل فيه ما شئت
من البيع والصلح وغيرهما ثم قال لا يتحقق النقل الا بالعربية ما ناقض قوله الاول لان مقابل السلطنة الكلامية الحجر على بعض التصرفات
والاقتصار على سبب خاص ليس من الحجر في شيء كما لا يخفى واما الاستدلال بالاخير فهو اضعف لان مفاده مدخلية طيب النفس في
الحل وهذا لا ينافي اعتبار شيء اخر معه من عقد او لفظ اذ مفاد مثله ليس كون الاستثناء علة تامة بل هو نظير مفاد قوله لا صلوة
الا بالطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب ونظائرها في الدلالة على مدخلية المستثنى وشرطيته ولكنه في التعبير عن الشرط بمثل
هذه العبارة كونه في بعض الاحيان علة تامة كما اذا حصل بعد اجتماع عامة الاجزاء والشرائط المعتبرة اذا بقي الاخير بمنزلة تمام
العلة في حصول الاثر عنده وعلى الثاني بادلة القرعة وظهورها في اللزوم وهو كما ترى لان القرعة على تقدير جريانها في مقام يجب
العمل بمقتضاها والكلام لنا امضاؤها الى احتمال اجبارها على ما هو كالصريح في اللزوم ومع القرعة في المقام لعله خلاف الاجماع
لان شرعية القرعة في مقام القسمة في الجملة امر معلوم وحيث علم صلاحية المقام لها صح الاستدلال باطلاق او عموم ادلتها ضد
الشك في اعتبار امر زائد نعم مع الشك في الصلاحية هي من العمومات الموهونة الغير القابلة للاستدلال نظير قاعدة نفي الضرر
والعسر والحرج وقاعدة الاعتداء المعلومة من قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى الثالث باستصحاب
الشركة واصالة عدم ترتب اثر القسمة على مجرد القرعة لعدم نهوض ادلتها للاستدلال عند الاصحاب في امثال المقام ونظائره
كما يطلع عليه المتتبع فيخرج بالقدر المعلوم وهو المستصحبة بالرضا المتاخر والاظهر من الاقوال هو الاول ويدل عليه امران
الاول انه لو لم يكتف بمجرد التراضي فاما يعتبر فيها غير القرعة كالصلح والبيع ونحوهما من العقود بان يبيع كل من الشريكين
بعد تعديل السهام حقه من احدهما بحصته من الاخر او يصالح عنه او نحو ذلك او تعتبر فيها القرعة وكلاهما باطلان اما الاول
فلان اعتبار مثل الصلح ونحوه يخرج القسمة عن كونها قسمة لان القسمة ليست الا تميز الافراز وصرف التمييز وتوقف حصولها
على ما دلة وصلح خلف ثم فافهم واما القرعة فلمنع شرعيتها في المقام لاختصاص مورد عمومها في موضعين احدهما
تميز المجهول الواقعي الثاني رفع التشاجر والنزاع الفعلي او الثاني عند تزاحم الحقوق او الحقين مثل اختلاف المتسابقين
المتكافئين مباح واختلاف المتعلمين على معلم دفعة في السبق والحقوق او العبدين فيما اذا وجب عتق احدهما الغير المعين كما
لو نذر وعتق اول مملوك ملك فملك اثنين دفعة وليس في المقام مشاجرة واختلاف بين الشريكين اذ الغرض تراضيهما على ان يكون
احد السهمين لاحدهما والاخر للاخر فالقرعة لغو وعبث بعد عدم ترتب شيء من الاثر عليه ودعوى عموم ادلتها لصورتي

لصورتي التشاجر وعدمه ممنوعة كما يظهر وجهه بالتامل فيها وفي مجمعها ومواردها فان ما بين ما يختص بالاول كالرواية الواردة
في الدين المشتبه بين الاثنين او الشاة الموطوئة المشتبهة او ما يختص بالثاني حقيقة كما اذا كان ظاهرا فيه او حكما كما اذا كان مجملا
وسلكنا من هذه الجهة فان قلت سلمنا عدم شرعية القرعة وعدم فائدتها في المقام لكن مجرد التراضي بعد تعديل السهام كافي
فان حقيقة القسمة من الموضوعات العرفية وصدقها على التعديل المتعاقب بالتراضي معلوم معروف معهود بين الناس وبعد
حصول صدق العنوان ترتب اللزوم لان الاقرار بين النصيبين بعد حصوله احتاج عوده الى حصول شركة جديدة فان قلت بل مجرد
الصدق العرفي غير كاف بعد عدم دليل الشرعي على صحته وانه الدليل فكما لا دخل لشيء اخر في القسمة سوى القرعة والصدق العرفي
انما لا يكفي في حصول الاثر اذا شككنا في شرط شرعي او شرعيته اصل الشيء عند الشارع واما اذا علمنا الماهية وعلمنا ان البيع
عند الشارع نافذ في الجملة ثم علمنا عدم صلاحية شيء شرطا فيه كصلاحية جهل المشترط في البيع فلا جرم يقتضيها الامضاء الشرعي
قلت ثم ان هذا مع قطع النظر عن الدليل الثاني والا فهو دليل شرعي يحسم الاشكال راسا الثاني قوله ع المؤمنون عند شروطهم
لان الشرط معناه مجرد الالتزام الموجود في المقام لان التراضي هنا عبارة عن التزام كل من الشريكين باحد النصيبين فلا يقدح
في الاستدلال لكونه من العمومات الموهونة بعد عمل جماعة بمضمونها وهو شرط للعمل بها كما اشرنا اليه مرارا والحاصل ان القرعة
متصورة في صورتين احدهما اذا كان القاسم ثالثا كقاسم الامام ع او وكيل المتقاسمين فان كل قسمة بلا قرعة ترجيح بلا مرجح
لان تعيين كل منهما في احد السهمين اذا لم يكن من طرف صاحب الحق ورضاه لا يمكن الا بعين قد والثانية اذا تراضيا بالقرعة
ابتداء فانها يكون معينة لحق كل منهما عن الاخر وهل يعتبر بعده الرضا الظاهر هو العدم لان القرعة على تقدير شرعيتها ظاهر
ادلتها اللزوم كما عرفت وان كان الاحتياط هو ذلك واما اذا تراضيا بدون القرعة فليس لها مسرح لان مرجع التراضي الى
تجاوز كل منهما من حقه في السهم الاخر والقرعة اما لتعيين المجهول او لترجيح احد الحقوق على الاخر كما في تسابق الاثنين على مباح
والقرعة انما يحتاج اليها عند التشاجر الفعلي فيهما يجوز كل منهما عن حقه لا تشاح فلا قرعة وان شئت قلت ان القرعة
لتعيين احد الحقين فتسقط عند اسقاط كل منهما حقه وهذا مع وضوحه يستفاد من ادلة القرعة ايضا فان ما بين ما لا تدل
على شرعيتها في تعيين المجهول وبين ما تدل على كونها مرجحة لاحد الحقين المتزاحمين وبين ما تدل على انها لرفع الامور المشكلة
وبين ما تدل على انه ما فوض قوم امرهم الى الله تعالى الا وهداهم الى الخير والصواب او ما يقرب من هذا المضمون ولا ينطبق شيء
منها على المقام وهو ما اذا تراضى الشريكان وفوض كل منهما الامر الى صاحبه بان يقول اختر ما شئت من السهمين المتعادلين
فان قلت لازمه سقوط القرعة اذا فوض كل من العبيد امر العتق الى صاحبه اذا كان على المولى عتق احدهما المخير او اعتقه
كذلك بناء على صحته مع انه كما ترى قلت العتق فيه جهة حق لله تعالى ايضا ولم يعلم انه مما يمكن التفويض فيه والكلام بعد محل اشكال
ولا يتعين الا بعين الى لا معة يعتبر في القسمة بالتقويم تعدد المقوم مع اجتماع شرائط الشهادة فيهم لان التقويم شهادة
وهل يعتبر في القاسم من قبل الامام ع التعدد ام لا مذهب الاصحاب عدمه فان قلت هو كالعدم اقامة له مقام الحاكم توضيح فكذا

المقال هو ان حقيقة القسمة تحصل بامرين تعديل السهام وتعيين احدهما لاحدهما والاخر للاخر وبيان الامر الثاني بما لا مزيد عليه ان لاعتبار التعدد
فيه لان التعيين لا بد ان يكون بالقرعة اذ لا وجه لاختيار القاسم على المتقاسمين فتعدد القاسم في مسئلة الافراز والتعيين الحاصل بسبب
القرعة لا معنى له واما التعديل فهو مما لا بد فيه من الواقع ولو بتسالم الشريكين اذ لولاه لم يحصل القسمة مثلا اذا كان احد السهمين
صاعا والاخر صاعين لم يمكن اختصاص كل منهما باحد الشريكين قسمة سواء كان بالتراضي او بالقرعة فاذا وجب احراز تعديل السهام وجب
اعتبار التعدد فيمن يباشره ويخبر عنه عند الحاكم وكلام الاصحاب ناظر الى انه لا يحتاج الافراز بالقرعة الى تعدد كما عرفت
المعادلة المفروغ عن تعادلها لان التعديل اذا كان خارجيا بين الشريكين او نظريا عند الحاكم كما في بعض الاملاك والاراضي وكعما
الشركة الغير الخالية قسمتها عن غموض واشكال يجري فيه الواحد هذا ويحتمل ان يكون ان القسمة من شؤون الحاكم فلا ضير في اناطتها
بنظر الحاكم او من يجري مجراه كالقاسم بخلاف الجزئين ومرجعه الى ان الحاكم او القاسم اذا احرز معادلة السهام ينفذ على الشركاء حكمه
ثم لو قد يدعي ظهور عبارة لك في ذلك وهو بعيد احتمالا ومحتملا فراجع وتدبر والله اعلم لا معة لو كان القاسم منصوبا
من قبل الحاكم فاجرته من بيت المال لانه من المصالح فان لم يكن فعلى الشركاء سواء كان جميعهم طالبوا القسمة او بعضهم بلا خلاف
يحكى بينهم الا عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب وذلك بان العمل المحترم وقع لاجلهم فعليهم الاجرة جميعا وقد نافش في
ذلك وفيما ذكره الاصحاب بان مجرد احترام العمل لا يوجب الاجرة على من ينتفع به بل لا بد من صدور العمل عن اذنه وامره فاذا كان الطالب
بعض الشركاء فغير الطالب غير راض بالقسمة فضلا عن ان يكون آذنا فمقتضى القاعدة كون الاجرة على الطالب خاصة الا ان الاجماع
على خلافه ولعل نظرهم الى انه يجب على الشريك اجابة شريكه في القسمة فاذا امتنع قام الحاكم مقامه في الاذن ويمكن النظر فيه بان
الواجب عليه عدم الامتناع دون مباشرة القسمة او التسبيب لها فبنى المسئلة هو ان الواجب عليه هل هو الاجابة اذا طالب
شريكه القسمة او عدم المزاحمة والمعارضة فان بني على الاول كانت الاجرة عليهم اجمع لقيام اذن الحاكم مقام اذنه او على الثاني
كانت الاجرة على الطالب خاصة لانه الامر والاذن وان رجع فائدة القسمة اليهما معا ثم ان الاجرة توزع على الجميع بلحاظ
الحصص لا بلحاظ الرؤس لان الشركة في العمل بلحاظ ما يترتب من الانتفاع المالي والا فهو في نفسه ليس مما يملك حتى
يتصور فيه الشركة فاذا كان العمل لاثنين فان كان انتفاع كل منهما بقدر انتفاع الاخر كان العمل بينهما نصفين والاجرة ايضا كذلك
او يتفاوت فالاجرة متفاوتة بنسبته فالناظر للزرع المشترك بين اثنين اولهما اجرة نظر توزع بنسبة حصص ملاك الزرع
فمن كان حصته من الزرع ازيد كان عليه من الاجرة بنسبتها وهكذا الرقي نتيجة القسمة تميز النصيبين وافراز كل منهما عن الاخر وهما
متساويان بالنسبة اليه فالاجرة كذلك ايضا لانا نقول تميز الاقل عن الاكثر وان لم يغاير تميز الاكثر عنه الا ان الانتفاع لعائدة
الى مالك الاكثر متفاوت الاجرة بتفاوت فائدة العمل ببيان اخر القسمة من مؤنة الاملاك بعد ان الشركة فيها عيب ونقص
فالملك التام هو الخالص فالقسمة حال كمعه فيوزع على مقدار الملكية والمالية وبعبارة ثالثة القسمة تحدث في مال
كل من الشريكين صفة مالية جديدة اعني الخلوص والسلامة من الاشاعة فللقاسم على كل منهما اجرة ما يحدث في ماله

الصفة بحسبها زيادة ونقيصة المختلف بحسب اختلاف المالية وكثرة هذا كله في العمل البسيط الوفي والقسمة البسيطة
العرفية كقسمة غير المكيل والموزون والمذروع والمعدود واما القسمة المركبة الخارجية المتعلقة بالامور المذكورة ونظائرها
فالامر فيه واضح اذ عمل القاسم لمالك الاكثر ازيد من عمله لمالك الاقل كما هو ظاهر الا ان يكون التدارح ذلك ليس على تفاوت العمل
بحسب المقدار بل بحسب الكلفة والانتفاع فقد يكون المتقاسمان متساويين فيما فيه الانتفاع مع كون العمل الخارجي لاحدهما
اكثر مثل ما لو تراضيا على ان يكون لاحدهما الردي الاكثر وللاخر الجيد الاقل فان الظاهر هنا تساويهما فيما عليهما من الاجرة مع
ان العمل لاحدهما اكثر من الاخر ثم انه لا يقدح في تقسيم الاجرة بنسبة الحصص افضائه الى ذهاب مال قليل الحصة راسا لانه من
لوازم القسمة لا من خواص تقسيم الاجرة بنسبة الحصص اذ لو قسمت بنسبة الرؤس فربما يفضي الى ذهاب مال كل من المتقاسمين ايضا
والحاصل ان اجرة القاسم قد تزيد على قيمة مجموع الحصص وهذا عيب في القسمة لا في تقسيم اجرها بنسبة الحصص كما لا يخفى والله
الهادي لا يقال صحة اذا كان القاسم من جانب ارباب المال دون الحاكم فاما ان يستاجره الجميع او البعض ولا اشكال على
الاول في صحة الاجارة كما لو استاجره البعض اصالة عن نفسه ووكالة عن شركائه وكيفية تقسيم الاجرة ما تقدم ان لم يتعين في
ضمن العقد ما على كل واحد منهم وعلى الثاني ففي استيجار الثاني ذلك الاجير اذا كانا اثنين اشكال نظرا الى ان تمييز حق الثاني واجب
على الاجير مقدمة لو قلنا بوجوبها لتمييز حق الاول واخذ الاجرة على الواجب غير جائز الا ان يفرق بين الواجبات الاصلية والتوصلية
في الحكم المزبور ويدفع اصل الاشكال اولا بمنع المقدمية هنا بل تمييز حق الاول عن حق الثاني عين العكس لا انه خارج عنه مقدمة
له وان اختلفا عنوانا اذ التراعيا ومفهوما عقليا الا انهما امران متضايفان متحصلان في فعل واحد خارجي فتوهم مقدمية الاول للثاني
كما ترى اذ لو اريد به التمييز المصدري فالاول عين الثاني اذ لا تغاير بينهما الا مفهوما [illegible] التغاير اعتبارية اضافية او
الحاصل من المصدر فهما مفهومان متضايفان حاصلان من فعل واحد في مرتبة واحدة [illegible] الاستيجار لانهما بعد الاستيجار للآخر
مع ان التمايز بنفسه ليست بجاري للاجارة الا بملاحظة مقدمات الاعمال القابلة لها فاذا عقد على عمل باعتبار بعض
نتائجه لم يجز العقد عليه ثانيا باعتبار النتيجة الاخرى ومنه انقدح انه لا فرق في ورود الاشكال بين ان يكون المعقود عليه
ثانيا تمييز حق الثاني اي الفعل الذي يحصل به الانفراز او التمييز الذي هو الانفراز وثانيا ان وجوب المقدمة مما لا ربط له
بالمقام بعد تسليم المقدمية ايضا اذ ليس المانع من صحة العقد الثاني هو ذلك بل كون العمل مستحقا على الاجير بالعقد الاول
وثالثا ان حرمة اخذ الاجرة على الواجبات مما لا ربط له بالمقام بعد عدم كون المانع ما ذكر بل كون العمل مستحقا عليه لورود
الاشكال معه ولو لم نقل بحرمة اخذ الاجرة على الواجب ايضا ثم انا قد نامل في الاشكال بما اذا كان الشركاء اثنين احترازا عن الاكثر
لصحة العقد الثاني ح لورود العقد الاول على تمييز حق احدهم فيبقى تمييز حق الاخر من غير مملوكا له ثم يتطرق الاشكال
ح في العقد الثالث وهكذا كما لا يظهر وجهه بالتامل فافهم هذا وقد اجيب عن الاشكال بوجوه اخر احدها النقض بالواستاجر
شخص للبيع من احد وللشراء عن اخر فالاجير في البيع يجب عليه تحصيل الشراء مقدمة فالعقد على الشراء عقد على الواجب الغير

متضايفان

احترازا

المملوك المستحق عليه ذكره الفخر في محكي الايضاح وفيه ان البيع والشراء فعلان مستقلان فالواجب على الاجير هو انشاء البيع اعني
ايجاب النقل عند وجود المشتري ولا يجب عليه الشراء حتى يكون مستحقا عليه ولو قيل ان المراد بالبيع ليس هو الايجاب بل ايجاد
النقل الخارجي الموقوف على الشراء او انشاء الايجاب المقرون بالقبول فتحصيل القبول واجب عليه مقدمة قلنا ان وجوب انشاء
النقل المقرون بالقبول لا يجعل القبول مستحقا عليه لان القبول هو الامر الاختياري المملوك للقابل بل المستحق عليه هو تحصيل المقارنة
لا نفس المقرون [illegible] العقد على القبول نفسه كالعقد على نفس الايجاب فافهم وتدبر الثاني ما نقله في لك وهو ان السؤال
مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب
الاخرين ترددا او تقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم [illegible] يجوز ان ينفرد واحد منهم الا برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولاحقا
الى عقد الباقين انتهى ويرد عليه ان المانع من ترتب العقود ليس هو استلزام صحة عقد الاول التصرف في نصيب الاخرين لامكان
فرض جواز التصرف او عدم الحاجة اليه بل المانع هو وقوع العقد الثاني على عين ما وقع عليه الاول وهو غير مرتفع برضا الشركاء
اذ على تقدير رضاهم بالعقد الاول فاما يعقدون على القسمة ثانيا او يكتفون بالاول والثاني خلاف الغرض والاول غير جائز اذ لا
محل للعقد الثاني وقد اجيب ايضا بوجه اخر غير ناهض في دفع الاشكال والتحقيق انه ان فرض للعقد الثاني محل غير ما وقع عليه الاول
صح والا فلا لا محصة التقويم اذا تساوى اجزائه جنسا ووصفا وقيمة كالحبوب والادهان وغيرها من المثليات دخل على قيمتها
الاجبار وفي نخ ونقسم هذا القسم كيلا ووزنا متساويا او متفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة تمييز حق لا بيع واخذ في لك بما
حاصله من ان التفاضل ان كان باعتبار اختلاف السهام كثرة وقلة كالثلث والثلثين فهذا ليس تفاضلا في القسمة ان يكون بنسبة
الاستحقاق وان كان باعتبار ترجيح احدهما على الاخر وعدم جانبه زيادة على حقه فليس ذلك داخلا في القسمة بل هو هبة محضة
الزائد فلو ترك قوله متساويا او متفاضلا كان اولى وفي بعض حواشي لك فرض التفاضل باخذ احدهما الاقل لجودته والاخر الاكثر
لرداءته وهذا جيد لكنه لا يجوز في مثله الاجبار على القسمة لان شرط الاجبار تساوي الاجزاء جنسا ووصفا وقيمة مع انه صرح في هذا
القسم بالاجبار على القسمة وتاويل كلامه على ارادة الاجبار في بعض الصور بناء على ارادته لان شرط الاجبار تساوي جزئه
والقيمة بالتساوي الاجزاء مثل المثليات مطلقا سوى تساوي اجزائه في القيمة ام لا تعسف في تعسف ويمكن ان يوجه بانه اراد
بالتفاضل الاشارة الى حصول الشركة في العين الممتزجة من الجيد والردي المتساويين في المقدار لانه قول في مسئلة نقله في لك
في باب المفلس عن الشيخ عن بعض تعليله بكون القسمة بالتفاضل مع دخول الاجبار عليه وهو بعيد وكيف كان فالاصل في القسمة
اعتبار التراضي فالاجبار مخالف للاصل مطلقا لان حقيقة القسمة وان كانت افرازا الا انها افراز جعلي يستتبع انتقال مال كل منهما
الى الاخر [illegible] فلا بد فيها لاصالة بتعاملات كل منهما على حاله هو يدل عليه ايضا قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه بناء
على ان الحلية كناية عن خروجه عن ملكه ولو ابقى على ظاهره من جواز التصرف لانه اذا لم يجز التصرف في مال الغير الا بطيب نفسه فلان
ينتقل ملكه الى غيره الا به بالاولوية الجلية فلا بد في دخول الاجبار على القسمة من قيام دليل معتمد يدل عليه بقاعدة

القسام

المقسوم

بالمتساوي

بناء على ان الافراز الذي من وجوهه كما ولعله يشير الى ذلك قول المحقق ويجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان الانسان
له ولاية على الانتفاع بماله والانفراد كل منفعا وهو محصل ما ذكره الشيخ في ط ويمكن المناقشة فيه بان السلطنة على الافراز ترجع
الى السلطنة على تقليب مال وهو المشاع الى مال اخر وهو المعين وهذا ليس من وجوه الانتفاع بالمال وطرق السلطنة عليه اذ لا يفهم
من قولنا زيد مسلط على ماله وليس له جعله [illegible] مساواة والسر في ذلك ان مقتضى عموم القضية وكليتها ليس سوى
سريان الحكم الى جميع افراد موضوعه مع بقاء الموضوع على حاله وليس له دلالة على كيفية حال الموضوع وانه مما يمكن تقلبه الى موضوع
اخر ويمكن ان يقال ان افراز المال المشاع بالقسمة وان كان تبديلا لمال باخر في دقيق النظر بمعنى افنائه راسا واحداث مال
جديد بدلا او اخراجه عن الملك كانه الا ان التبعيض والاشاعة في العرف معدودان من الاحوال الطارية على مال واحد فالافراز بعد عرفا
من وجوه التصرف في المال المشاع هذا ومما ذكرنا انقدح في الاستدلال بقاعدة لا ضرر على دخول الاجبار في القسمة ايضا
لان الضرر اذا كان من لوازم وجود المال فلا وجه لدفعه بتبديله بمال اخر يجري فيه التوجيه المزبور ايضا لان التقسيم اذا عد
من وجوه التصرف في المال كان في منعه وعدم الاجابة اليه مع عدم الضرر ضررا على الملتمس فان قلت في القسمة يحصل انتقال
مال كل من الشريكين الى الاخر ولو كانت افرازا لان كونها كذلك جعلي لا واقعية لها على ما هو المختار المنصور في معنى الاشاعة
من انها عبارة عن كون كل جزء قابلا للتنصيف الى نصفين قابلين للملك بين الشريكين فحقيقة القسمة الاجبارية راجعة الى دخول
مال كل منهما الى ملك صاحبه بدون رضاه فليس في شيء من القواعد ما يساعد عليه بل يدل على التصريح قوله لا يحل مال امرء
مسلم الا بطيب نفسه بالبيان المتقدم انفا في قاعدة السلطنة دلالة على حصول تملك مال الغير بدون رضائه كيف
يكفي كونها افرازا جعليا في امضاء الشارع اياه على وجه يخرج به عن قضية القواعد لان الجعل العرفي يحتاج الى الامضاء الشرعي
مع وجود الردع بنحو قوله لا يحل الا كيف يدعى الامضاء قلت ما ذكرت من استتباع القسمة انتقال مال كل منهما الى الاخر مبني
على اعتبار عقلي في نظر العرف لان القسمة عند اهل العرف هو التمييز البحت والافراز الصرف ليس الا وتعيين النصف المشاع عند
اهل العرف يجري مجرى افراز احد مصراعي الباب من الاخر ليس للاعتبار العقلي اثر في نظرهم حتى ان الانتقال
عندهم حقيقته غير موجود في القسمة [illegible] كان المنع من الافراز راجعا الى المنع عن التصرف في ماله عرفا ولا حاكم عليه لا ضرر ولا
ريب ان السلطنة والافراز من الموضوعات العرفية كالنقل والانتقال فيدوران مدار الصدق العرفي فالسلطنة على المال امر عرفي كنفس
المال فكما لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض موضوعات المال كالمعدوم وما لا يلتفت الى الدقة في بعض مصاديق السلطنة
فكما ان دقيق النظر يمنع عن الحكم بملك المعدوم [illegible] المنافع المتجددة في الدهور اللاحقة ومع ذلك يجري عليها حكم
المال عرفا وشرعا كذلك يجري على القسمة حكم السلطنة شرعا وعرفا وان كان دقيق النظر يقتضي بعدم كونها سلطنة [illegible]
ما ذكره الاصحاب من دخول الاجبار على القسمة في خصوص متساوي الاجزاء جنسا ووصفا على القاعدة كما لا يخفى هذا ثم
ان القسمة اولا الى ضرورية وغيرها والثاني الى قسمة عينية وقسمة مالية وقسمة ردية والمراد بالقسمة الضررية ما يوجب

عليه

الى

ملغى

والافراز

تنقسم

لوجب خروج السهام بعد القسمة عن المالية مطلقا او عما يعتد في العرف ضررا كثيرا كتقسيم الجوهرة وتنصيفها نصفين وبالقسمة
العينية ان ينقسم المشاع بعينه حسب حصص الشركاء بان يكون المشترك مالا متساوي اجزائه في جميع الصفات مما له قابلا للتخصص
بالحصص الجزئية بالتمييز فيه وتعديل السهام كما وكيفا بالوزن في الموزون والكيل في المكيل والذرع في المذروع وهكذا وبالقسمة المالية
ان ينقسم المشاع بحسب المالية دون الكمية والكيفية بان يكون مال المشتركة مختلفة الاجزاء في القيمة سواء كان من جنس واحد
كالحنطة او من اجناس مختلفة كالحنطة والشعير والدار والثوب فلا [illegible] في تعديل السهام ماليتها ويجعل وزنان من
الشعير سهما ووزنة من الحنطة سهما مثلا وبالقسمة الردية ما امتنع فيه تعديل السهام عينا وقيمة الا بعد اضافة مال خارجي
اليه حتى يصير بذلك مالا افرازا قابلا للقسمة وقد تطلق القسمة الردية على ما يعم القسمة المالية اذا ظهر [illegible] علم ان القسمة الضررية
لا تقبل الاجبار لتعارض قاعدة السلطنة مع قاعدة نفي الضرر وفيها [illegible] او يتوقف يكون قاعدة الضرر حاكمة على قاعدة السلطنة لحكومتها
على سائر القواعد العامة وهذا مما لا خلاف فيه ولا اشكال وسياتي بيان المراد بالضرر الرافع للاجبار ولكن القسمة الردية غير
قابلة للاجبار ولو كانت افرازا لا معارضة لان الدليل على الاجبار هو قاعدة السلطنة بالبيان المتقدم ولا [illegible] ادخال الاجانب
في القسمة اذ لا [illegible] فيها ولان المفروض عدم قابلية المال المشاع بنفسه عينا ولا قيمة لذلك فموضوع السلطنة ح غير محقق
بعد عدم حصول قابلية القسمة الا باضافة امر خارج اليه وان المركب من الخارج والداخل ليس هو المال المشترك بينهما والحاصل ان
وجوب الاجابة الى القسمة انما هو بعد احراز قابلية المحل لها المتحقق بها موضوع القسمة وليت بجزئة وان امكن تحققها باضافة مال خا
اليه ولا موضوع فلا وجوب على الشريك واما القسمتان الاوليان اعني العينية والمالية فيدخلهما الاجبار مع عدم الضرر لكن الاصل
في الاجبار هو الاولى [illegible] لكن تعديل السهام بحسب الكم والكيف لم يجبر على التعديل بالقيمة لان كل جزء من المال متعلق بحق الشركاء فلا
وجه لمنعه عن حقه وبعبارة اخرى ان حرمان الشخص عن عين ماله مع القيمة حكم مناف لقاعدة السلطنة وانما يعدل عن العين
الى المال مع عدم امكان الوصول الى العين فلو كان المال اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير لم يجبر على التعديل بالقيمة بل لكل من الشركاء الاقتراح
بتقسيم كل جزء او كل جنس فيقسم الحنطة والشعير كلاهما في المختلف واحاد البطيخ كل واحد واحدا اذ لم يرض الشريك الا به في المتفق
[illegible] ليس له ذلك اذ لم يتعلق به غرض عقلائي كتقسيم كل حبة من حبات الحنطة ولو لم يخرج بذلك عن ماليته وذلك لعدم تعلق
الزامات الشارع بما لا غرض صحيحا فيه ولذا لا يصح الشرط الخارج عن مقاصد العقلاء ولو وقع في ضمن العقد ولو تعلق به غرض
في خصوص الواقعة لبعض الشركاء فوجوب الاجابة ح نظرا الى عموم السلطنة مع اقترانها بالغرض الصحيح ومن كون المدار في الالزام
على ملاحظة حال العقلاء نوعا لا شخصا وعلى هذا فلا بد من تنزيل اطلاق كلامهم في الاجبار على القسمة المالية على ما اذا تعذر
فيه القسمة العينية عقلا او شرعا كما يدل عليه صريح محكي [illegible] من ان للشريك الاقتراح بتقسيم كل عين من اعيان المال المشتركة
وعدم الاجابة الى التقسيم بحسب المالية بتعديل السهام قيمة وانه لا يجبر على ذلك مع امكان تقسيم الاعيان هذا كله اذا امكن
التعديل بحسب الكم والكيف ولو بتقسيم كل من الاعيان المشتركة بجملها واما مع عدم امكان ذلك واحتياج التقسيم في التعديل الخ

تنهض

عدم

المالية والقيمة كما اذا كان المشترك عبيدا متعددة قابلة للتعديل بالقيمة بان كان احدهم مائة ومجموع الاثنين مائة فهي هوك الاجبار على القسمة ح بالتعديل قيمة مط او عدم الاجبار مط او الفرق بين ما يتسامح فيه العقلاء من حيث تعلق الغرض بعين الاعيان فالاجبار وما لا يتسامح فيه فالعدم وجوه وجه الاول عموم قاعدة السلطنة وعدم الالتفات الى تعلق الغرض بالعين لان فائدة القسمة هي التوصل الى تمييز المال وتخليصه من الاشاعة وهو حاصل مع التعديل بحسب القيمة واما الغرض المتعلق بالعين فوضع القسمة الاجبارية على عدم مراعاته والغائه راسا واما الاشاع الاجبار مط لان القسمة يلزمها انقطاع يد كل من الشريكين عن عين نصيب الاخر فلا يكون لاجبار الا على فيما يمكن فيه القسمة العينية ولذا احتمل بعض الاصحاب سقوط الاجبار في القسمة بتعديل القيمة راسا ووجه الثاني ما عرفت آنفا من ان قطع سلطنة الشخص عن عين ماله وتعيين حقه في بعض اعيان المشترك غصبا عليه ليس مما يقتضيه قاعدة السلطنة بل ينافيها فكما ان ملتمس القسمة يريد تحصيل ماله فكذلك الممتنع يريد الممتنع بعين ماله كالدار وشبهها فلا ترجيح عليه باخراج عين ماله عن يده مناف لقاعدة نفي الضرر فان قلت ان القسمة اذا لم يتصور في كل عين من الاعيان وانحصر تعديلها بالتقويم كان ضرر الاستمرار انها انقطاع يد الشريك عن عين فيندرج تحت القسمة الضررية التي لا اجبار فيها ودعوى ان فوت الغرض المتعلق بالعين ليس ضررا اذ المعتبر هو الضرر المالي مدفوعة بان الاشاعة ليست ضررا ماليا بل ربما يكون قيمة النصف المشاع مثلا ازيد من قيمة النصف المفروض او مساويا مع انه استدل لوجوب الاجبار في القسمة بان الشركة ضرر فيجب نفيه والحاصل ان انقطاع سلطنة الشخص عن بعض اعيان ماله ولو على نحو الاشاعة وتعيين تمام حقه في بعض تلك الاعيان ليس مما يدل عليه دليل اذ لا ترجيح لغرض الملتمس على غرض الممتنع فكما ان الملتمس يريد التوصل الى بعض الاغراض التي لا يترتب على فوته ضرر مالي وهو الاستقلال بالمال والخلوص عن الاشاعة ضرر وعدم توجه ضرر مالي ونقصان في مالية اليه على فرض بقاء حصة الاشاعة فكذلك الممتنع يريد محافظة بعض اغراضه التي لا يترتب على فوتها ضرر مالي فترجيح جانب الملتمس باجبار الممتنع على القسمة ترجيح بلا مرجح ووجه التفصيل ان الاغراض المتعلقة بالاعيان على نحو واحد عند العقلاء فربما يكون الغرض المتعلق بالعين ملغى في نظر العرف كما هو محل الاجبار في القسمة العينية اعني القسمة بحسب الكم والكيف لا يلزم من القسمة الافرازية الا انقطاع يد كل من الشريكين عن عين نصيب الآخر وحيث ان المفروض عدم التفاوت بين نصيبه ونصيب شريكه عينا ولا قيمة لم يضا الشارع ايضا ونزله منزلة الوصول الى تمام حقه عينا وقيمة وهكذا اذا كان المال مختلفة الاجزاء بالاختلاف المتسامح فيه عند العقلاء من حيث تعلق الغرض بالخصوصية فان كل اختلاف في الاجزاء ليس يصح تعلق الغرض بالخصوصية وربما يكون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء مثل الغرض المتعلق بخصوصية الدار فان منزلة الدار عند العقلاء ليس كمنزلة شيء آخر يساويه في القيمة كالثوب ونحوه فان كان الغرض من قبيل الاول الذي يتسامح فيه لم يجب مراعاته بل يجبر صاحبه وهو الممتنع وان كان من قبيل الثاني وجب مراعاته فيراعى حقه حق الملتمس وهذا التفصيل اوفق بكلمات الاصحاب لذا قال الفاضل بالاجبار في قسمة العبيد مع امكان تعديلها بالقيمة وبعدم الاجبار في قسمة العبد والجوهر مثلا لان الاغراض المتعلقة بخصوص بعض العبيد ليس مما يزاحم بها غرض الافراز والاستقلال بالمال عند العقلاء بخلاف الغرض

الغرض المتعلق بجنس العبد والجوهر فانه مما يعتني به عندهم حتى انه ربما يرجح على غرض الافراز والحاصل ان المناط في الاجبار بحسب المالية على هذا التفصيل عدم كون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء نوعا لا يزاحم به غرض الافراز والتعيين الذي هو التماس القسمة ومن اجل ذلك تطرق الاشكال والنظر والتامل والتردد في كثير من صور القسمة المالية المشتملة على جملة منها كتب الاصحاب باعتبار الشك في كون الغرض المتعلق بالعين واجب المراعاة عند العقلاء والملغى راسا او يجب ان يزاحم به غرض الافراز في المالية وهذا هو الاقوى لان اختلاف الاغراض ربما يرجع الى اختلاف حال الشركاء من حيث التضرر بالقسمة وعدمها كما اذا كانت تلك الاغراض مما يعتنى به العقلاء فتختص القسمة بما عدا القسمة الضررية التي لا اجبار فيها ودعوى عدم صدق الضرر على فوت الغرض العقلائي مع التساوي في مقدار المالية قد ظهر فسادها مما تقدم في اصل الشركة وحيث انا بصدد الضرر عليه عرفا ممن صرح بان فوت الغرض ضرر على الشريك هو الفاضل القمي في جواب سؤاله الفارسي فراجع والله الهادي للامعة اذا كانت اموال بين اثنين باسباب مختلفة كان يملكا دار بالارث واجرا ما من الثمار وعلكا ارضا بقصد بيع او صلح وهكذا فطريق القسمة ح تقسيم كل مال بعيا له ان امكن ولو امتنع قسمة كل مال منفردا وانحصر الامر في قسمة مجموعها بالتعديل بحسب السهام فقد صرح في الجواهر تبعا للمحكي عن الشيخ بعدم دخول الاجبار على القسمة ح بل عدم شرعية القسمة راسا الا ان ترجع الى نوع صلح وعقد لان القسمة ح ترجع الى معاوضة ما يستحقه احد الشريكين في احد العينين بما له في الاخر فلا وجه للاجبار عليها بخلاف ما لو كانت في مجموع الاموال فان قسمته ح ولو بتعديل السهام قسمة افراز لا معاوضة ومحصل هذا ان سبب الشركة في كل منهما اذا كان مغايرا للسبب الآخر كان هناك شركتان في مالين مستقلين ومقتضى كل حصول الاشاعة بموضوعها في كل منهما اي كل من العينين ثابت على وجه الاشاعة في تلك العين ولا يسري شيوعه الى العين الاخرى كما في صورة كون سبب الشركة واحدا فاذا اريد تقسيم العين بالتعديل وجعل كل من العينين سهما رجع ذلك الى المعاوضة لان السهمين اذا لم يكن كل منهما على البدل قابلا للاختصاص باحد الشركاء بل كان كل نصف منهما مختصا بكل من الشريكين فلا جرم يقع بين النصف من هذه العين وبين النصف من العين الاخرى معاوضة وهذا الكلام صحيح اذا لاحظنا كل واحد من العينين في المعاوضة فانما الا مغايرا للاخر واما اذا لاحظناهما امرا واحدا ونظرنا الى المجموع المركب منهما نظرا الى ان هذا المجموع ايضا مال آخر مغاير لكل منهما في لحاظ الانفراد لم يرجع قسمة ح التعديل الى ما يستحقه كل منهما في احدى العينين بما يستحقه الاخر في الاخرى لان ماليته مجموع المالين بالنسبة الى المالكين بنسبة مالية المالك واحد فكما ان ذلك المجموع اذا كان لواحد كان نصفه وثلثه وربعه الى اخر الكسور ملكا له على وجه الاشاعة كذلك اذا كان لاثنين يكون كل نصف منه ملكا لكل منهما على سبيل الاشاعة بمعنى كونه صادقا على جميع ما يتصور فيه من الانصاف على البدل ولا ينحصر في النصف الملفق من نصف احدى العينين ونصف الاخرى بل يكون من مصاديقه كل واحدة من العينين اذا كانتا متساويتين بحسب القيمة وبهذا الاعتبار يصح فيها القسمة بعد التعديل بلا نقل في خولها الاجبار ايضا اذا لم يكن اختلاف الاموال مما يتفاوت به الاغراض ومما يؤيد ذلك او يدل عليه انه لم يستشكل احد في باب الشركة العقدية ان الاموال المشتركة لا تقسم تعديلا اذا امتنع قسمة كل من الاعيان افرازا مع ان مال التجارة المشترك بعقد

يوما فيوما بحسب التقلبات الحاصلة فيه بيعا وشراء ودعوى الفرق بين مال الشركة والمقام بان عين مال الحاصلة المشتركة مشاع بين الشريكين فيتبعه البيع ولو مع تعدد العقد بين الضاد لان الاشاعة في الثمن لا يوجب ارتفاع التعدد في تلك العقود لان كل منهما على بيع مغاير لبيع الاخر مع ان البيع والشراء قد يتحققان مع كون الثمن في ذمة الشريكين فلا بد ان يلزم بعدم جواز قسمة ما يحصل منهما من الاموال بالتعديل وايضا يؤيد ذلك في المقام انقسام مال المضاربة بين العامل ورب المال مع ظهور الربح تعدد مع حصوله بالاسباب المتعددة بل هذا اوضح لعدم الاشاعة في الثمن في المضاربة والحاصل ان تعدد الاسباب ليس مانعا عن القسمة تعديلا نعم لا بد من كون تلك الاموال الحاصلة بالاسباب المتعددة مالا واحدا ولو بملاحظة المجموع في جعلها مالا واحدا ولو بملاحظة المجموع في جعلها مثلا تعدد الاسباب بمجرده وان كان لا يؤثر في ذلك ولذا لو ملك نصف صبرة من الحنطة بسبب ونصفها الآخر بسبب اخر لم يخرج تلك الصبرة عن كونها مالا واحدا عرفا خصوصا اذا كان المالك واحدا لكن المناط في امور متعددة مالا واحدا او متعددة شيئا آخر اما قلة اختلافها جنسا او وصفا او غير ذلك وكيف كان فلا يتفاوت الحال بين حصول الشركة في كل واحد من تلك الامور بسبب مستقل مختص وبين حصولها في الكل بسبب واحد فالاظهر في صورة انحصار القسمة في التعديل الاجبار مع عدم توجه الضرر الى البعض او بفوت غرضه العقلائي كما مر فتدبر والله الهادي للامعة في فرع اذا سأل بعض الشريكين الحاكم القسمة والجانبية بالملك فهم وان كان لهم يد عليه ولا منازع قال الشيخ في ط لا يقسم وقال في ح يقسم وهو لا يشبه لان التصرف دليل الملك قال القسمة في الفرض الاول اجابوا اما في الفرض الثاني اعني ثبوت اليد بدون البينة فنسبه الى المشهور كما ان عدمها يحكي عن الدروس ايضا ومبنى المسألة ان قسمة الحاكم حكم منه بالملك او بمنزلة الاذن او تصرف من التصرفات نظير عقده بين رجل وامرأة فانه ليس حكما منه بالزوجية حتى لا يجوز نقضه والمنع بين الوجهين غير خفية والاقوى الاظهر كما لا يخفى على اهل النظر ان هذا كسائر تصرفاته الغير المحتاجة الى اعمال موازين القضاء فجواز القسمة هو الاظهر الاقوى فالمشهور هو المنصور والله الهادي للامعة اذا امتنع قسمة المال المشترك افرازا وتعديلا فالقسمة متصورة على وجهين آخرين احدهما ان يجعل الاكثر قيمة سهما والاقل سهما وفائدة القسمة ح خروج الاقل حصة عن الاشاعة وبقاء الاكثر بين الشريكين على الاشاعة بحسب ما بقي من حق آخذ الاقل فلو كان المال عبدين احدهما عشرة وقيمة الآخر عشرون وقسم على ذلك يبقى الاكثر قيمة بينهما ارباعا والثاني ان يضاف الى الاقل ما يساوي معه الاكثر في القيمة وهذا يسمى بقسمة الرد وحقيقتها تسالم الشريكين على صيرورة مال خارج عن المشترك فيه لاحدهما خاصة بدلا عن جزء معين كالربع مثلا وهو تسالم المواطي لاسم قسمة الرد على معاوضة وان لم تكن بيعا فاحد العوضين لابد ان يكون ملكا طلقا لاحد الشريكين والآخر جزء من المشاع لا بمعنى كون ذلك الجزء مشاعا بينهما لاستحالة كون العوض والمعوض ولو بعضا مختصا بواحد بل بمعنى كون ذلك الجزء من العين المشاعة ولا ريب ان الكسور المفروضة في الاعيان المشاعة يختص بكل واحد من الشركاء ببعض الاعتبارات فنصف العين المشاع بين زيد وعمرو ولكن نصف زيد مختص به وكذا نصف عمرو فالعوض هو الجزء

الجزء المختص باحدهما الذي يساوي القيمة في المالية فتدبر ثم لا خلاف ولا اشكال في ان قسمة الرد لا تقبل الاجبار كما ذكرنا سابقا وكذا لا اشكال في عدم الاجبار على الوجه الاول وهو الذي سمي بالاخراج منه المال عن الاشاعة راسا لان الضرر المترتب على هذا النحو من القسمة آكد من فوات الغرض الذي تقدم عدم الاجبار معه فلا بد في صحة كل من الوجهين من التراضي ثم لو اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم بنفس القرعة على القول بعدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة الاجبار ام لا تلزم الا بالرضا بعدها ولو قيل باللزوم في قسمة الافراز ذهب الشيخ والاكثر الى الثاني وحاصل ما تمسك به الشيخ على ان فوائد القرعة تفيد في مثل المقام معرفة البائع من المشتري فقبل القرعة لا يعلم واذا علم بها فلا بد اوله المشتري الذي تسالما على اشتغال ذمته بالزيادة في مقابل جزء من العين المشاعة من التراضي بعد خلاف الرضا السابق لانه رضا بالمعاوضة لعدم تعين البائع والمشتري فالرضا بها انما يكون بعد معرفة دافع الزيادة الذي هو بمنزلة البائع ومعرفة من يخرج عن ملكه ذلك الجزء وقد يستشكل فيه بان ادلة القرعة تفيد اللزوم كما مر فلا مجال للرضا مع فرض شرعيتها ولذا استقرب بعض اللزوم من غير رضا بعدها وفيه ان لزوم العمل بالقرعة يختلف بحسب اختلاف المقامات فان كان مؤداها لا يزيد على الحكم بخصوص النقد بعدها وغرض الشيخ ان القرعة في قسمة الرد مقدمة للتعديل الذي هو مقدمة للقسمة وليست قسمة وذلك لان الاقل لا يعادل بها الاكثر الا بعد ضم مقدار من المال يساوي جزءا من العين المشاع اليه والمفروض عدم كون الضميمة عينا خارجية بل عادلا في الذمة مرددة بين ان يكون ذمة هذا الشريك او ذمة ذاك ما لم يصح ان يكون ما فيها عوضا عن جزء من المشاع وكذلك لا يصلح ذلك الجزء المردد بين ان يكون من مال هذا او من مال ذاك عوضا لما في الذمة الا بعد ما اذا تعين محلها وعلم الملتزم بها على التعيين الواقعي او الظاهري واما اذا كان الملتزم بها شخصا مخيرا من احد الشخصين غير معين في الواقع ولا في الظاهر فهو لا يصلح بدلا لشيء فاذا لم يصلح بدلا لم ينضم ذلك الى الاقل التعديل بينه وبين الاكثر وبعبارة اخرى اذا تراضيا بالرد والقرعة فقد تراضيا على استحقاق احدهما الغير المعين على الآخر ما في ذمته في مقابل جزء من المشترك وهذا التراضي لا يجعل الاقل مقابلا للاكثر ومعادلا له فهو نعم اذا اقرع وتبين الملتزم بذلك المال الكلي حصل التعديل لان هذا المال الكلي في ذمة من تملكه خرج باسمه مضافا الى الاقل يعادل الاكثر فاذا حصل التعديل صح التراضي عنه ومنه انقدح الفرق بين قسمة الرد وقسمة الافراز لان الافراز لا يتوقف تعديل السهام فيه الى القرعة اذ المعادلة بين الاعيان الخارجية امر محقق غير متوقف على القرعة فلا يبقى للقرعة بعد الافراز والتعديل اثر الا حصول الافراز ومعه يستغني عن الرضا المتاخر فلا نظام اداء لها بخلاف القسمة الردية فان التعديل فيها امر غير معقول قبل تعيين دافع الزيادة واخذ الجزء فالقرعة ح لا تفيد سوى ما ذكره الشيخ من معرفة البائع اراد ان معرفة البائع ليس نفس القسمة بل مقدمتها فبعد معرفته استعد المال للقسمة لحصول التعديل بملاحظة ضم الذمة مع ما التزمه رافع الرد هذا ويمكن ان يقال يكون مفاد القرعة ح هو التعديل دون القسمة لا يستلزم تعطيل الرضا بعد امكان القول بان الرضا بالقرعة رضا بالتعديل والقسمة معا لان الشريكان اذا تسالما على الرد وعلى القرعة فقد تسالما على التعديل

بموجب القرعة هو على كونه قسمة وافرازا وبعد ما استظهرنا اللزوم من ادلة القرعة بعد شرعها سقط اعتبار الرضا بعدها وايضا اذا
لم يكن مفاد القرعة تمييز الحق ولا تعيين المجهول بل مجرد التعديل يتوجه المنع عن شرعها لما تقدم من ان شرعها مختص في احد الموضعين
فقد مر ان للشيخ دليلا اخر وهو انه لو اعتبار الرضا بعدها في قسمة التعديل لانه قال لما لم يعتبر الرضا في قسمة الاجبار في الابتداء امكن في
الاستدامة وهنا اعتبر التراضي في الابتداء فكذا في الانتهاء وكانه لا اعتبار الرضا الى آن التصرف لان القسمة بالتراضي قسمة معاطاتية فلا
يلزم الا بعد التصرف حيث كانت القسمة قسمة تراض ولو كانت بالتعديل اعتبرنا الرضا الى زمان التصرف الذي هو زمان اللزوم
يحقق مقالة الاكثر وجه اخر وهو ان القسمة مسبوقة بالتعديل ضرورة والتعديل في قسمة الرد انما يحصل بعد صيرورة الرد جزءا من القسمة
يتوقف على تسالم الشريكين كونه بدلا عن جزء مشاع في العين وعلى تعيين الملتزم به الذي هو بمنزلة المشتري وتعيين من يخرج عن ملكه مشتركا المعوض
اعني ذلك الجزء المشاع وعلى اشتغال ذمة الملتزم بذلك الرد فعلا لا تصورا او فرضا فها هنا امور ثلثة الاول تسالم الشريكين على المبادلة
من غير تعيين باذل الرد الذي هو بمنزلة المشتري وباذل الجزء الذي هو بمنزلة البايع والثاني تعيين الباذل والثالث صيرورة الرد
مستقرا في ذمته اذ لولا الاشتغال الفعلي لم يكن الا فرض معادلة لا اكثر لان تعيين الملتزم به من غير تحقق الالتزام فعلا لا يزيد في ما
الا فرض حتى يعادل الاكثر والاول يجري مجرى المساومة في البيع والثاني يجري مجرى تعيين البايع من المشتري والثالث يجري مجرى البيع مثلا اذا كان
المال المشترك عبدين قيمة احدهما عشرة والاخر عشرون فلا بد فيه اولا من تسالم الشريكين على مبادلة جزء من العبد الذي يسوى
عشرين بمال فلا بد اولا من تقدير ذلك الجزء وتقدير قيمته وذلك الجزء في المثال هو ربع ذلك العبد لان نصفه يقابل تمام العبد
الاخر ويبقى ربعان منه مشتركا بين الشريكين فلكل منهما ربع من عبد بين اربعين وقيمة ذلك خمسة ثم بعد ذلك لا بد من تعيين
من يدفع الخمسة ويأخذ ربع شريكه حتى يخلص له تمام العبد الذي قيمته عشرون وتعيين من يخرج عن ملكه ربعه المشاع في
ذلك العبد ويتملك الخمسة وتمام ذلك العبد الاخر ثم بعد ذلك لا بد من اشتغال ذمة الملتزم بالخمسة فعلا حتى يقوم تلك
الخمسة مقام الربع الذي يتملكه بدلها من العبد الذي كان مشاعا اذ لولا ذلك لما حصل التعادل بين العبد الذي قيمته عشرة
والذي قيمته عشرون ثم بعد ذلك لا يحتاج الى القسمة ثانيا لحصوله بنفس ذلك التعديل اذ الظاهر ذلك فتقول ان التسالم على
الرد يحصل بالامر الاول والقرعة يحصل بها الامر الثاني لافادتها معرفة البايع عن المشتري من غير تحقق نقل بعد فالتعديل بعد غير حاصل
واما الامر الثالث الذي به قوام التعديل اعني استقرار الرد في ذمة المشتري كما عرفت فلا بد فيه من التراضي فالتراضي سبب
لامرين التعديل والقسمة معا اما سببيته للاول فلان القرعة لم تفد سوى تعيين البايع وقد عرفت ان مجرد التعيين لا يكفي
في تحقق التعديل ما لم تشتغل ذمة المشتري بالرد فعلا فلا بد في تحققه فعلا من شيء اخر ليس هو الا الرضا المتاخر واما
سببيته للقسمة فلانه ليس هنا مفهوم في المقام الا استقرار الرد في ذمة احد الشريكين بازاء ما يملكه من الربع المشاع وقد عرفنا
حصوله بالرضا فان قلت اذا جوزت حصول التعديل والقسمة معا بشيء واحد وهو الرضا المتاخر فلم لا يجوز حصولهما بنفس القرعة
للتسالم عليهما سابقا او يقال ان مجرد التسالم على مبادلة جزء من العبد الذي في مثالنا قيمته عشرون بشيء كاف في حصول التعديل

التعديل لا حاجة الى تعيين باذل الرد وباذل الجزء فضلا عن حصول الاشتغال الفعلي بالرد ودخلنا القرعة مشروعة للتمييز
لا للافراز اذ ليس من الاسباب الناقلة القرعة وقد عرفت ان قسمة الرد راجعة الى مبادلة مال بمال ولذا لا يجوز استناد اصل القسمة
الى التراضي الذي هو مبادلة معاطاتية مضافا الى ما في الاخير من التعسف لان التسالم على المبادلة من غير تعيين البايع
والمشتري واستقرار ذمة المشتري بالرد محال فلا بد في تحقق الاشتغال وتحققه فعلا من شيء اخر ليس هو الا الرضا فان قيل اذا
جوزت حصول التعديل والقسمة معا بشيء واحد وهو الرضا المتاخر فلم لا يجوز حصولهما بنفس القرعة للتسالم عليهما سابقا او يقال
ان مجرد التسالم على مبادلة جزء من العبد الذي في مثالنا قيمته عشرون بشيء كاف في حصول التعديل لا حاجة الى تعيين باذل الرد
وباذل الجزء فضلا عن حصول الاشتغال الفعلي بالرد ودخلنا القرعة مشروعة للتمييز لا للفصل اذ ليس من الاسباب الناقلة القرعة
وقد عرفت ان قسمة الرد راجعة الى مبادلة مال بمال ولذا لا يجوز استناد اصل القسمة الى التراضي الذي هو مبادلة
معاطاتية مضافا الى ما في الاخير من التعسف لان التسالم على المبادلة من غير تعيين البايع والمشتري واستقرار ذمة المشتري
بالرد محال لا يوجب كون العبد الذي قيمته عشرة عديلا لما قيمته عشرون ومنه انقدح ما في قياس القرعة في المقام في
قسمة الافراز والتعديل ليس فيها مبادلة بل هما عبارتان عن صرف افراز الحق وتعيين المبهم ولو جعلا بخلاف قسمة الرد لاشتمالها
على المعاوضة عرفا وشرعا بلا خلاف وان لم يكن بيعا اذا لم تشتمل القسمة على المعاوضة ولو في نظر العرف فلا مانع من حصولها بنفس
القرعة لا محضة تعيين الحق وتميز وليست بناهضة بنقل معاملة فرعا ان الاولى لا يجب ان يكون معادلا للجزء المشاع في
المالية بل جاز للشريكين التسالم على جعل شيء قبالة بدلا عن ذلك الجزء كما هو الشان في سائر المعاوضات لان المتعاوضين
لهما الاقتراح على البيع بغير ثمن المثل او الصلح على ما لا يساويه وهل يجري فيه خيار الغبن لو فرض جهل احدهما بالمالية كظاهر
ذلك لو قلنا به لقاعدة نفي الضرر وهكذا في ظهور العيب كما هو ظاهر الثاني بعد ما ظهر من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة
وعدم كونها بيعا لا بد من القول بجريان احكام المعاوضة فيها وعدم جريان الاحكام المختصة للبيع فيها فاحكام الربا جارية
فيها بعد كونها من احكام مطلق المعاوضة دون خصوص البيع فلا بد من مراعاة عدم الزيادة بعد كون المردود من جنس
المقوم بالمال كما لو كانا ذهبين بخلاف احكام الصرف من حصول التقابض في المجلس لعدم كونها بيعا والصرف من احكامه وانواعه
فتبصر والله الهادي لا معه فرع اذا ادعى بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة
لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان يدعي على شريكه العلم بالغلط قلت اذا ادعى احد
الشريكين الغلط في القسمة فالمدعى عليه اما قاسم الامام او احد الشريكين وعلى التقديرين فالكلام تارة في صحة الدعوى واخرى
في توجه اليمين عند عدم البينة ثم الغلط في القسمة يتصور على قسمين احدهما ان يكون السهام غير متعادلين والثاني
عدم وصول احد الشريكين الى تمام نصيبه مع فرض التعادل كما اذا كان لاحد اربعة اسداس وللاخر السدسان وعدلت السهام
اسداسا وقسمت لكن لم يصل صاحب اربع اسداس الى تمام حقه بل الى ثلثة اسداس فدعوى الغلط على الاول دعوى

لعدم معادلة السهام وعلى الثاني دعوى لعدم وصول تمام حقه اليه فان ادعى الغلط على الوجه الثاني فقول المدعى مطابق
للاصل فهو منكر حقيقة والمدعي صاحبه الذي يدعي وصول تمام حقه اليه لكن الظاهر خروج دعوى الغلط على هذا الفرض
من مفروض كلام الاصحاب بل الظاهر عدم صدق الغلط في القسمة على ذلك فلا يكون الشريك ح مدعى عليه الا ان يدعي
عليه خيانة من سرقة ونحوها لان عدم ظفر احد الشريكين بتمام حقه المفروض ليس مما يوجب شيئا على الشريك الاخر واما
الدعوى على الوجه الاول فقد يقال انه مدعي لان الاصل في القسمة الصحة ويشكل ذلك بان القسمة عبارة عن التمييز وهو
ليس مما ينقسم الى صحيح وفاسد حتى يجري فيه اصالة الصحة كما نبهنا عليه في مثل المقام غير مرة وقلنا ان مثل الوطي والغصب
والاكل والشرب والزنا ونحوها مما لا ينقسم الى صحيح وفاسد ليس يجري الاصل المزبور وان كانت من موضوعات الاحكام فاجراء اصالة
الصحة في القسمة اما بملاحظة التقسيم الذي يتصور فيه الصحة والفساد او بملاحظة سبب القسمة وهو الفعل والانشاء الخارجي
القائم بالقاسم الذي يترتب عليه التميز والافراز الحاصل لان الفعل باعتبار كونه مؤثرا لافادة التميز تارة وغير مؤثر اخرى
ينقسم الى صحيح وفاسد كالنقل وسببه الذي هو البيع فان الاول لا يجري فيه اصل الصحة لعدم انقسام النقل الواقعي الى
صحيح وفاسد بخلاف الثاني وهو سبب النقل اعني البيع فانه باعتبار تاثير النقل ينقسم اليهما وح فنقول ان كان المدعى عليه
الشريك فلا اشكال في توجه الدعوى اليه لانه يدعي ما لا ضمنه فيه كما لا اشكال في توجه اليمين اليه ~~لانه يدعي ما لا ضمنه~~
فيه كما لا اشكال في توجه اليمين اليه وانما الاشكال في اشتراطها بدعوى العلم كما هو ظاهر اطلاق كلمات الاصحاب ام لا والاقوى
هو الاخير لما مر من ان الدعوى ان تعلقت بفعل النفس وجب اليمين على البت ولو لم يدع العلم بل اعترف بعدم العلم ايضا
فان فائدة الاستحلاف حينئذ في ... بخلاف ما لو تعلقت بفعل الغير كالدعوى على الوارث الراجعة الى فعل مورثه والمقام من
الاول لتعلق الدعوى بما في يده وانه عين ماله فالدعوى بفعل النفس سواء كان القاسم غيره كقاسم الامام وغيره او هو
فليس من باب الدعوى على الوارث بفعل ابيه ان قيل ما الفرق بين المقام وبين ما لو ادعى على الوارث عينا في يده من اعيان
تركة ابيه وان اباه غصبها بعد ان ما في يد الشريك انما صار بسبب فعل الغير الذي هو القاسم قلنا في الدعوى على
الوارث بفعل ابيه ح يكون الحلف على البت اذا ادعى عليه العين انما ماله من دون تعرض بفعل مورثه نعم لو تعرض لفعل المورث
وانه هو الذي غصبها كان اليمين على نفي العلم فان قيل نحن نعرض المقام كذلك بان يقول احد الشريكين للاخر ان القاسم
قد غلط فجعل شيئا من مالي في يدك باعتبار غلطه في التعديل بين السهام فلا بد من الحلف على نفي العلم ح قلنا والفرق بين القاسم
والمورث فان القاسم بمنزلة الوكيل فعله بمنزلة فعل موكله والدعوى المتعلقة بفعل موكله والدعوى متعلقة بفعل
موكله نظير ان يقول ... الفرض ... بخلاف فعل المورث ويتضح الحال بالمراجعة الى مقالتنا السابق
في ميزان فعل النفس وفعل الغير فراجع وتدبر وان كان المدعى عليه القاسم فقد يقال بسقوط الدعوى ح كما هو القدر المتيقن من كلام
المحقق في يع لان الدعوى على القاسم كدعوى الجناية على الحاكم لكن فيه ان القاسم قائم مقام الحاكم في نفس التقسيم

لا في مقدماته من التعديل توضيح ذلك ان القسيم قد ينشأ من الخطاء في تعديل السهام عينا او قيمة وقد ينشأ من الخطاء
في تطبيق السهام المعدلة على الوجود الخارجي كما اذا عدل المال بان يكون حصتان من هذه الخلطة مقابل حصة من الاخرى ثم
حصل الغلط في الافراز الخارجي وربما ينشأ من امور اخر كنقصان الميزان ونحوه وقد ينشأ من الغلط في نظر القاسم ومن الواضح عدم
تصور الخطاء في نظره فلا بد من رجوع دعوى الغلط عليه الى دعوى الخطاء في بعض الامور المزبورة التي ليس نظر القاسم فيها
الا كنظر اهل الخبرة فان نظره القائم مقام نظر القاسم انما هو نظره في التقسيم الذي لا يتصور فيه الخطاء فلا بد من التامل في ان
الخطاء في التعديل سبب للضمان لكونه تسبيبا للاتلاف او مباشرة له ام لا وعلى الاول فلا بد من النظر في ان الامين هل يتوجه
عليه اليمين او يصدق بغير يمين اذ الكلام المدعى عليه كقصد بقيه مع اليمين اذا كان فيما اتهم فيه فان تم المسئلتان اعني كون
الغلط من اسباب الضمان وتوجه اليمين على الامين اذا ادعى عليه حكم بجواز الاحلاف والا فلا فرق في ذلك بين قاسم الامام والذي نصبه
الشركاء للتقسيم ثم ان القسمة لو كانت بتعديل القيمة واقام المدعي البينة فيها كما لو كان المدعى عليه الشريك كان المقام من تعارض
البينات بناء على اشتراط العدالة والتعدد في المقوم كما لا يخفى لامعه فرع اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا
فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في نصيب الاخر ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لان فائدة القسمة باقية
وهو افراد كل من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة وان كان المستحق مشاعا فللشيخ قولان احدهما لا تبطل
فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو الاشبه قلت لا اشكال فيما لو كان مشاعا كالثلث فيما
اذا اقتسما المال بينهما نصفين فظهر شريك اخر شيلهما في الثلث في البطلان في المستحق بمعنى ثبوته في كل من النصيبين
على الاشاعة وانما الكلام والخلاف في المذكور فيما زاد عنه والاظهر فيه هو الاشبه لان الحكم بصحة القسمة يستلزم ح خروج حصة
الثالث عن بعض وجوه الاشاعة من غير اذنه واذن من يقوم مقامه بخلاف ما لو حكم ببطلان القسمة لانها باقية ح على كمال الاشاعة
وانما قلنا ذلك لان مصاديق نصيبه وهو الثلث في المثال المزبور على تقدير بطلان القسمة وبقاء المال على اشاعته بين
الشركاء الثلث اكثر من مصاديقها على تقدير الحكم بصحة القسمة لان ثلثه على هذا التقدير دائر بين ثلث مجموع النصفين المركب
منهما بالسوية ولا يجوز تعينه في احدهما خاصة ولا فيما يتركب منهما بالاختلاف بمعنى ان يؤخذ من احدهما الاكثر من الاخر بخلاف فيهما
على تقدير بقاء المال على الاشاعة الاولية فانه صالح ح لان يتعين في ثلث مركب من النصفين ولان يتعين في احدهما خاصة
او نحو ذلك بالاختلاف او بالسوية والحاصل ان اشاعة الثلث على تقدير بطلان القسمة معظم اوسع دائرة من اشاعته على
تقدير الصحة وتقليل وجوه الاشاعة كاعدامها راسا يتوقف على اذن صاحب الحق او من يقوم مقامه خصوصا اذا كانت القسمة
رد لاشتمالها على المعاوضة حقيقة فان قلت معنى الاشاعة هو هنا كون كل جزء من اجزاء المال بين الشركاء كما هو المختار
لكون سهم كل من الشركاء مفهوما ذا مصاديق متعددة قابلة لان يتعين في كل واحد من تلك المصاديق كما في الجواهر
والاشاعة بهذا المعنى ايضا باقية ولو حكم بصحة القسيم لان كل جزء من اجزاء كل من النصفين يفرض فيه حق للشريك

الثالث وهو الثلث فلا جزء من الخارج لا يكون ثلثه له حتى يبنى في بقاء اشاعته ثلثه على حالها وما ذكرت من التفاوت في مصاديق
الثلث على تقديري صحة القسمة وفسادها مسلم لكنه لا يقدح في الاشاعة بالمعنى المزبور وانما يقدح فيها بمعنى اقتضائه تعدد
في وجودها على القول بان حق كل من الشركاء مفهوم كلي كالثلث صالح للتعيين في ضمن مصاديق متعددة والمفروض انه عين مختار هنا
الاشاعة بالمعنى المختار ايضا لا تبقى على تقدير صحة القسمة بحالها اذ من وجوهها على تقدير فسادها صلاحية التعيين في احد
النصفين خاصة ايضا فانه اذا اعتبر جزءان من كل نصف مع جزء من النصف الآخر فاحد الاجزاء على سبيل التخيير ح ملك له اذ ليس
الشائع ح الا بهذا المعنى ومن ما بينا من معنى الاشاعة انما هو في غير هذه الملاحظة لانا ذكرنا انه اذا فرض قسمة المال الى اجزاء
لا يقبل القسمة فالشائع ح يرجع الى كون كل جزء ملكا لكل من الشريكين او الشركاء على البدل وانما يرجع الى السريان الى الاجزاء
في كل جزء قبل فرض الانتهاء الى القسمة الى الاجزاء غير منقسمة وح فان كانت القسمة باطلة امكن تعيين الثلث في احد النصفين
كما يظهر بالتامل بخلاف ما لو قيل بصحتها هذا كله اذا قلنا بان مرادهم ببطلان القسمة بقاء اشاعة مال الثالث على حالها الاولية
في مقابل من يقول بزوال الاشاعة في الجملة بمعنى تعيين ذلك المال بان يكون ستة في احد النصفين وستة في النصف الآخر واما
اذا كان المراد ببطلانها بطلانها بالنسبة الى المتقاسمين مع بقاء المال الثالث على اشاعته التامة فالاقوى الصحة لعدم اشتراط القسمة
بتمييز جميع الحصص مع جواز تمييز الحصتين بالتراضي مع بقاء الآخر على اشاعته وح فان اجاز الثالث التقسيم شارك كل واحد منهما
بالسدس والا بطلت القسمة لانه اذا لم يجزها فاخذ تمام حقه واكثر من احد النصفين كان صاحبه شريكا للآخر كما هو واضح
لا يخفى والله الهادي لامعة في بيع لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين فان اقام الورثة بالدين لم تبطل القسمة
وان امتنعوا انتقضت وقضي منها الدين قلت وجه بطلان القسمة تعلق حق الدين بمالية التركة دون اعيانها والقسمة تصرف
في الاعيان دون المالية ولا فرق في ذلك بين استيعاب الدين وعدمه ولا بين قيام الورثة باداء الدين وامتناعهم كلا او بعضا
نعم في صورة كون المنع من بعض الورثة جعل نصيبه خاصة فيباع ويقضى منه الدين وعلى تامل فيه لكن الظاهر الاكثر فهو في
امتناع جميع الشركاء عن القيام به ببطلان القسمة وكذا الفرق بين القول بانتقال التركة الى الورثة مع تعلق حق الديان
بها وبين بقائها على حكم مال الميت ثم قد يشكل على الاخير في صحة اصل القسمة لان الورثة ليسوا ملاكا للتركة فتقسيمهم كتقسيم
الاجنبي امواله لكن فيه ان مجرد حق الاولوية كاف في صحة القسمة وقد تقدم سابقا في مسألة انتقال التركة الى الوارث
ان الوارث على القول الاخير ايضا احق بالتصرفات الغير المفوتة لجهة المالية من غيرهم فيجوز لهم القسمة بموجب حقهم
وحق الديان غير مانع على فرض ذلك فالمقتضي لجواز القسمة وهو الحق موجود والمانع وهو الدين غير صالح للمنع واما لو
في التركة وصية فهو على ضروب احدها ان يكون الموصى به جزء مشاعا كالثلث وهذا ايضا كما لو ظهر جزء مشاع مستحقا وقد تقدم
فيه الثاني ان يكون مالا كليا كالف دينار او درهم وحكمه حكم الدين الشائع وقد يفرق بالفرق لان الدين متعلق
بالذمة والوصية بالعين كحق الزكاة فيكون كالجزء المشاع والأول اظهر الرابع ان يكون عينا كليا من اعيان التركة

من

من العبيد وهذا يكون مثل الصاع في الصبرة والوجهان السابقان آتيان فيه الا ان كونه من قبيل الجزء المشاع اظهر فتدبر
لامعة لا اشكال في جواز افراز الوقف عن الطلق بل الاشكال في افراز الوقف عن الوقف فقد منع نظرا الى تعلق حق البطون
اللاحقة الا ان يقال انه لا يقتضي الفساد مطلقا حتى في حق البطن الاول فيكون مثل الدين فللبطن الثاني الرد او الامضاء لكنه ليس بمعتبر
القسمة فلا دليل على شرعيتها كذلك وكيف كان فقد يقال بجواز تقسيم الوقف في بعض الصور وهو اذا تعدد الواقف والموقوف عليهم
كان وقف زيد حصة من الدار المشاعة بينه وبين عمرو على اولاده ووقف عمرو حصته على اولاده فان جواز القسمة ح بان
يقسم اولاد زيد واولاد عمرو تلك الدار بينهم نصفين ليس ببعيد كله الا ان يقال ان الواقف قد وقف حصة مشاعة بشرط
الاشاعة فلا يتعدى كيفية الوقف الى غيرها وفيه ان مقتضى ذلك عدم جواز قسمة الوقف عن الطلق ايضا فان اعتبار صفة
الاشاعة في الوقف مانع عن قسمته مطلقا كما ان مع عدم اعتباره يصح مطلقا لعدم المانع وعدم منافاته لحق البطون اللاحقة
كمنافاته له في صورة اتحاد الواقف والموقوف عليه هذا ومثله ما لو وقف شخص واحد نصف داره على اولاد زيد ونصفها
الآخر على اولاد عمرو كما يظهر بالتامل مع عن الحدائق جواز قسمة الوقف في الفرضين ثم ذكر العلامة وغيره ان قسمة الدين
غير جائزة ولو بالتراضي فلو قسماه لم يصح وكان الحاصل لهما والتاوي عليهما ويدل عليه روايات اظهرها دلالة خبر ابي عبد الله عليه السلام
عن رجلين بينهما مال منه عين ومنه دين فاقتسما العين ثم الدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج
الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ولولا هذه الروايات لكان القول بصحة التقسيم متجها بعد ان المانع
غير موجود ودعوى اختصاص موضوع القسمة بالاعيان الموجودة لكونها من عوارض الاجسام مدفوعة بان الملكية
ايضا كذلك مع عروضها للدين والحاصل ان تمييز الاملاك على حد ملكيتها فكما ان ملكية الدين اعتبار من الاعتبارات الواقعية كذلك
قسمتها نعم الظاهر ان المتعارف من لفظ القسمة في البادي هو افراز الاعيان الخارجية لكن دليل صحة قسمة الاموال المشتركة
ليس شيئا مشتملا على لفظ القسمة من الادلة اللفظية بل بناء العرف مع امضاء الشارع المعلوم من مجموع ما ورد في ابواب الفقه
من تقسيم الاموال المشتركة ولا ريب في استقرار بنائهم على قسمة الديون فالعمدة في المنع هو الروايات ان لم يكن قاصرة عن افادة الخروج
عما تقتضيه القواعد العامة فتدبر وينبغي التنبيه على امرين اولهما انا قد اشرنا سابقا الى ان القسمة لما لم يكن بيعا لا يلحقها
الاحكام المختصة به لكن المحكي عن بعض انه لو ظهر في المقسوم عيب كان حكمه حكم العيب في البيع من الخيار بين الارش والفسخ
والاقرب كل منهما محل اشكال اما الارش فلانه على خلاف القاعدة فيقتصر على مورده واما الفسخ فلما مر من عدم قابلية
القسمة للانفساخ نعم الظاهر ان من ظهر في نصيبه العيب لو رضي به كان له ذلك خصوصا في المثليات لان تعديل
فيها ليس بملاحظة المالية فقط وكان رضاه ح بمنزلة الاجازة في الفضولي فان لم يرض كشف عن فساد القسمة من اصلها
الثاني ان من مناط القسمة ودليل مشروعيتها بعد التراضي على ما مر هي قاعدة السلطنة فاذا بنينا على القسمة كان
لها حكم ذلك لان الناس مسلطون على اموالهم وهل يمكن اثبات الاقالة بهذه القاعدة ايضا وجهان مبنيان على ان فسخ

عبد الله بن سنان عن ع

الديون

فسخ للمتقاسمين واما انها هل يرجع الى ابطال اثر السبب الصحيح الواقع فلا يمكن كما في فسخ العقود او لا يرجع بيانه ان قاعدة
السلطنة تنهض في مقامين احدهما اثبات جواز التصرفات باسرها التي من جملتها النقل وثانيهما اثبات لزوم تملك بعد
تحقق الملك اذ سلطنة الناقل على انتزاعه من المنقول اليه تنافي سلطنته على ملكه فتقتضي عدم سلطنة عليه وهذا
هو اللزوم واما ابطال اثر العقد الواقع مثلا بالتراضي المتقابل فليس مما تقتضيه قاعدة السلطنة وح فان كانت القسمة
من الاسباب المبطل اثرها بالتراضي على الفسخ بمقتضى قاعدة السلطنة بل مقتضاها ح هو اللزوم كما ظهر وان كانت من الاحكام
فمقتضى القاعدة عود الاشاعة الزائلة بمجرد التسالم على الفسخ ايضا اشكال نعم لو استند فيه الى عمومات الاقالة لم
يكن بعيدا الا ان القواعد من جواز الفسخ بالتراضي لعله مبني على هذه فتدبر والله الهادي المنظر الرابع في احكام الدعوى
وهو يستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين الفصل الاول في المدعي لامعة في تعريف
المدعي هو الذي لو ترك ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابله
قلت المدعي والمنكر وان كان من الموضوعات العرفية التي ليس لها بيان دون الشرعية وان نسب الى بعض لكن لما كان
مع ذلك مما يشتبه على علم الفقيه تمييزها في كثير من الموارد فلا بد فيهما من بيان ضابط مطرد يرجع اليه عند الاشتباه مع ان المدعي
الذي جعل مقابلا للمنكر في الادلة لا يمكن حمله على المعنى اللغوي لان الدعوى لغة عبارة عن الاخبار الجازم فيشمل الانكار ايضا
فيبطل المقابلة فبقرينة المقابلة يعلم ان المراد به بعض اقسام معناه اللغوي كما ان المراد بالمنكر بعض افراده ايضا فلا بد من بيان
كل منهما على وجه مطرد ليرجع في الموارد المشكوكة الى ما يقتضيه القاعدة وهو مطالبة البينة من الخصمين ان كان
مطالبها من المدعي رخصة وايقاف الدعوى لو كانت عزيمة وقد عرف في كلماتهم بتعاريف احدها من يكون قوله مخالفا
للاصل الثاني من يدعي خلاف الظاهر الثالث من لو ترك ترك الخصومة فالكلام تارة في كشف معانيها واخرى في تعيين الصحيح
منها فنقول اما الاول فالمراد بالاصل ليس هو الاصل الاولي اعني اصالة العدم بل كل اصل او امارة شرعية كانت مرجعا
في مقام العمل فيشمل نحو اصالة الصحة واليد ونحوها من الاصول والامارات الشرعية ودعوى ان المراد به خصوص اصالة
العدم او ما يعمه وسائر الاصول العملية كالبرائة والاستصحاب مردودة كما يفصح عن ذلك ما في رواية منصور بن حازم
من الاستدلال على عدم قبول البينة من ذي اليد بعدم كونه مدعيا وما اتفق عليه الكل من عدم كونه مدعيا مع تطابق
قوله للاصل العدم او الاستصحاب كمدعي الصحة في العقود فانها قاعدة ثانوية حاكمة او مخصصة لقاعدة الاستصحاب
الى غير ذلك والحاصل ان المراد بالاصل هنا القاعدة فمحصل التعريف ان المدعي اذا تنازعا نظر فان قول احدهما
يوافق القاعدة التي هي المرجع في المقام وافق الاصل والآخر خالف وتظهر الثمرة في مورد اصل الصحة واليد فان
قول مدعي الصحة والملكية وان كان مخالفا لاصل العدم الا انه موافق للقاعدة الشرعية الثانوية وقد يشكل ذلك بانا
اذا ادعى ذو اليد تلقي الملك من المدعي فان المرجع فيه ايضا هو الاصل على مقتضى اليد مع قطع النظر عن مقام الخصومة

بل

تعاعن

المدعي

بل مع ملاحظته ايضا قبل صدور الحكم مع انه مدع باعتبار اعترافه بملك المدعي وادعائه النقل فلو قرر ان قوله مخالف لاصالة
العدم فهو مدع لاجلها قلنا ان هذا مبني على تفسير الاصل بالمعنى الاخص والا فلا وجه له ومثله ما لو ادعى المديون الابراء فان القاعدة
التي بناء العمل عليها مع قطع النظر عن مقام الخصومة ترتيب آثار البرائة لكونه مدعيا بلا معارض مع انه مدع ويمكن الذب عنه
بان المراد بالقاعدة ما يعول عليها في العمل قبل صدور الحكم من الحاكم ولو في حال المعارضة وليس في دعوى الابراء الحكم
الشغل لان دعوى الابراء دعوى مع المعارض والذب عن الاول بان المراد ما يعول عليه الحاكم في حكمه لو لم يكن بينة وليس في
دعوى ذي اليد التلقي من المدعي الا استصحاب بقاء الملك لانقطاع حكم اليد بذكر السبب وهو التلقي من المدعي واما
الثاني فالظاهر ان المراد بالظاهر اعم من الاصول الاولية والقواعد الشرعية والظواهر الغير المعتبرة مثل دعوى الزوج الزوجية
تعاقب اسلامهما فانها مطابقة للظاهر دون الاصل فالنسبة بينهما عموم مطلق لان الاصول والقواعد المعول عليها شرعا
كلها ظواهر نوعية نعم لو فرض قاعدة تعبدية محضة بحيث لم يكن حكمة التعبد بها افادتها الظن النوعي كانت النسبة عموما
من وجه الا انها غير موجودة حتى البرائة الاصلية في الموضوعات فان الاعتناء بها لاجل كونها امارة ظنية ولذا جعل دعوى
اشتغال الذمة مورد اجتماع الحد والثلثة حتى الاخير ثم المراد به هو الظاهر النوعي فلا عبرة على هذا التفسير بالظواهر
الشخصية المستندة الى الامارات الغير المنضبطة مثل كون المدعي جليلا صالحا متقيا فان قوله مثلا وان كان مخالفا للظاهر
الا انه ظاهر مستند الى امارة غير منضبطة واما الثالث ففيه نوع غموض واجمال لان الترك الذي رتب على ترك الدعوى
غير متضح المقصود ولا يصح تفسيره بمثل عدم المطالبة والمؤاخذة ونحوها من الاحكام للزوم الدور لان الحكم بترتبها موقوف على
معرفة المدعي فلو اعتبر في تعريفه كان يقال ان المدعي هو الذي لو سكت عن الخصومة لم يطالب بشيء ثم بخلاف المنكر
فانه يطالب لو سكت لزم الدور وكما يظهر بالتامل في الظاهر ان مؤدى هذا التعريف راجع الى الاول فيطابقان وذلك لان
المراد بان المدعي من يترك مع سكوته كما في بعض العبارات او لو ترك كما في اخوانه يعامل معه بمقتضى القاعدة وتسميته ذلك
بالترك غير بعيد لان العمل بمقتضى القاعدة حقيقة ترك المدعي على حاله بخلاف المنكر فانه لو ترك الخصومة لم يترك اي
لم يعمل بمقتضى القاعدة بل يطالب بالحق الذي ثبوته عليه مخالف للقاعدة فان قيل معنى ترك على ما صرح به غير واحد
صريح اللفظ انه لا يتعرض لحاله لا انه يعامل معه بمقتضى القاعدة قلنا هذا لا ينطبق على صور كثيرة من مجاري مورد اصل
الصحة كما لو تداعيا في صحة عقد وفساده فلا ريب ان كلا منهما يتعرض لصاحبه ولو ترك الخصومة فلا بد من اخراج هذه
الصور من تحته وهو بعيد لان مدعي الصحة من اوضح مصاديق المنكر عند الاصحاب فكيف يعرف المدعي والمنكر بما لا يشمله
ان قيل في الفرض المزبور هما متداعيان لان مدعي الصحة مثلا يطالب بالمبيع ومدعي الفساد بالثمن فكل منهما مدع الا ان
مدعي الصحة معه حجة شرعية لا انه منكر فعلى المتوهم قلنا هذا اعتراف بان مدعي الصحة ليس بمنكر عند الاصحاب بل هو ايضا مدع

لكن مع الحجة الشرعية وقد عرفت انه ليس كل من كان مدعي الصحة منكرا ضدهم فلا بد من تطبيق التعريف المذكور عليه ولا يمكن
ذلك الا بما ضرناه فالمحصل من التعريفات ان من يختلف حاله بالسكوت والخصومة هو المدعي لانه الذي يتوقف تغير حاله على
دعواه ومن لا يختلف حاله بالسكوت وعدم السكوت بمعنى عدم توقف تغير حاله على قوله وتكلمه هو المنكر والسر في ذلك انه لا يكون
الانسان كذلك الا ان يكون قوله مطابقا للدليل الشرعي الذي هو المعول عليه في المقام من اصل او غيره اذ لو كان قوله مخالفا للدليل
الذي هو المرجع في مورد الدعوى اختلف حال سكوته وحال تكلمه بمعنى عدم تحصيله المقصود في احدى الحالتين وهي حالة
السكوت وتوصله الى مقصوده في الاخرى وهي حالة التكلم والدعوى ومن هذا البيان بان ان المدعي في دعوى الابراء هو
المديون لانه الذي يختلف حاله من حيث الوصول الى المقصود الذي هو الخلاص من مطالبة الداين وعدمه بدعوى الابراء وعدمها
واما الداين فلا يتفاوت حاله بعد اقرار المديون بالدين بين ان ينكر الابراء او يسكت لوصوله الى مقصوده في الصورتين
ومثله الكلام فيما لو ادعى ذو اليد انتقال الملك اليه من مدعيه فانه الذي لو ترك اي سكت ترك اي خلي على حاله الذي
كان عليها بدون التكلم وهو وجوب تسليم المال لانه باقرار ماخوذ بالملك ولا خلاص له الا بعد دعواه الانتقال و
فالتعريف الثالث راجع الى الاول فانحصر الكلام في بيان ترجيح الثاني عليهما او بالعكس لكون الاول اخص من الثاني كما ظهر
لا يقال ظاهرهم تقابل الاول للثالث في كلماتهم قاض بتغايرهما مصداقا فكيف يتطابقان اذ نقول ذلك الظهور ممنوع اذ ذلك
التقابل كتعريف الواجب تارة بما يستحق تاركه العقاب واخرى بما يستحق تاركه الذم وثالثة بما كان فعله محبوبا وتركه
مبغوضا مع ان الواجب شيء واحد وذلك لان اختلاف الحدود وان امكن كونه من باب الاختلاف في حقيقة المعرف
بالعموم والخصوص كما هو كذلك في بعض الاحيان الا ان الغالب او الكثير هو الاختلاف في البيان رعاية للطرد او العكس وان
كان المعرف عندهم واحدا كما هو ظاهر بعد التتبع التام وربما تعسف في تعريف المدعي بما يرجع الى الجمع بين التعريفات ولكنه
فليس في محله لان مقتضى الجمع بينهما عدم صدق المدعي الا بعد مخالفة قوله للاصل بالمعنى الاخص والاعم الشامل للقاعدة
والظاهر الغير المعتبر معا فيخرج اكثر افراد المدعي لان المدعي قل ما يتفق مخالفة قوله لظاهر غير معتبر زيادة على الاصل
او القاعدة الشرعيتين ثم نقول ان التعريف الاول اظهر لان ظاهر الادلة ان المدعي الذي يطالب بالبينة من يحوي جانبه
بمطابقة قوله للدليل الشرعي ولعل هذا ايضا مطابق المدعي العرفي حيث انه يطلق في مقابل المنكر اذ المدعي في العرف من كان يدعي
على خلاف القاعدة وصدق المدعي عرفا على من يخالف قوله للظاهر النوعي الغير المعتبر انما هو ايضا لاجل كون متابعة
الظواهر النوعية بين العرف وكون مدعي خلافها مدعيا بخلاف القاعدة ولم يختلف الشرع والعرف في المدعي الذي
عليه البينة مثلا وانما يختلفان في المصداق حيث ان مخالفة الظواهر مثلا ليس في نظر الشارع مخالفة للقاعدة بخلافها
في نظر العرف نظير اختلاف الشرع والعرف في مصاديق البيع بعد الاتفاق في مفهومه انه النقل ومما يؤيد ما ذكرنا انه يدل

عليه تعليل سقوط البينة عن المنكر في بعض الاخبار المتقدمة بانه جاحد والجاحد لا يستطيع على اقامة البينة
وجه التأييد انه بمقتضى التعليل يدل على ان كل جاحد منكر ولا ريب ان مدعي خلاف الظاهر يصدق عليه الجاحد فيكون منكرا
لا يقال مقتضى التعليل ان كل منكر جاحد فيخرج ذو اليد ونحوه ممن يطابق قوله للظواهر الشرعية من كونه منكرا لان قوله موافق
للظاهر وانما الخلاف في الظاهر الغير الشرعي وقضية التعليل المذكور كون مخالفه منكرا وهذا الضد وهو المقصود في مقام
ترجيح الاول على الثاني فافهم كما نبه ذكرنا في **لامعة** يشترط في سماع الدعوى امور يرجع بعضها الى نفس الدعوى
وبعضها الى المدعى به فمنها ما يرجع الى نفس الدعوى كونها لازمة بان يترتب على المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى شيء
قابل لالزامه عليه فلو لم تكن لازمة لم تسمع وهو واضح ويتفرع عليه عدم سماع دعوى البيع الفضولي على المالك لعدم الزامه بعد
ثبوته بشيء وكذا دعوى الايجاب بلا قبول لان الايجاب بنفسه غير مفيد للنقل بخلاف دعوى القبول لكونه جزءا اخيرا
للناقل وربما يقال بسماع الدعويين اذ الاصل فيهما الصحة فيحملان على المقرون بالاجازة والقبول وفيه ان صحة كل شيء
بحسبه فصحة الايجاب كونه بحيث لو اقترن القبول لاثر لا انه ما اقترن به القبول وكذا صحة الفضولي ما اذا تعقبه
الاجازة افاد النقل ثم عن بعض انه لا تسمع دعوى البيع مردود قوله ويلزمه تسليمه لجواز الفسخ وفيه نظر لاصالة عدم
طرو الفسخ فيحكم بترتب المقتضى على المقتضي ولذا لا يتوقف في سماع الدعوى المتعلقة بالمقتضيات في سائر ابواب الفقه
قلت ويمكن ان يقال ان دعاوي المقتضيات اذا كانت في حال تسالم الخصمين على عدم طرو المفسد محض الخلاف بينهما في اصل
وجود المقتضي كانت مسموعة بدون دعوى عدم المزيل والا ففيه اشكال لما عرفت من ان الدعوى لا بد من كونها لازمة
ثم ان المدعى به قد يكون مالا او في حكمه وقد يكون شيئا ينتفع به المدعي ليس بمال وذلك كدعوى فسق الشهود فانه
ليس بمال لكنه مما ينتفع به المدعي لكونه سببا لرفع الالزام وكذا دعوى فسق الحاكم فان المترتب عليه انما هو رفع الالزام
خاصة ولا تعرض في هاتين الدعويين للحق الواقعي الذي حكم به الحاكم نفيا او اثباتا لامكان ثبوت حق المدعي مع فسق الشهود
او الحاكم وبالجملة المدار في هذا القسم من الدعوى كون المدعى به فساد ميزان من موازين القضاء من غير التعرض للواقع نفيا
او اثباتا ومنه انقدح ان دعوى كذب الشهود او جور الحاكم بان يكون قد حكم مع علمه بفسق الشهود ليس من هذا
القبيل لان البينة على تقدير كذبها خارجة خاصة لما ذهب من المدعى عليه من المال فهما مسموعتان بلا اشكال وان
امكن ان يستند عدم سماعهما الى ما في تعلق من انه يجر الفساد وكيف كان فالكلام فيما لم يكن الدعوى فيه متعلقة بما
واقعي او ليس كالاولى فان كان الكشف الحاكم بجوره او كشاهد بكذبه ومع الدعوى فيهما فيه تفصيل لان الاقرار له
جهة كشف وجهة الزام فان كان دعوى الاقرار باعتبار الجهة الاولى خرجت عن موضوع الكلام اذ دعوى الاقرار
من هذه الجهة دعوى للواقع فاذا قال المدعي لي عليك كذا وانت تعلم به وقد اقررت به خرجت عن محل الكلام وان كان

لانا نقول هذا انما يرد على التعريف الثاني وبعضها الى المدعى

باعتبار الجهة الثانية كان يقول المدعي انا لا ادعي عليك مالا واقعيا وانما ادعي عليك الاقرار به فهو داخل في المقام لان الاقرار
في حد نفسه ليس بمال ولا من اسبابه ثم ينتفع به المدعي بعد ثبوته كما ينتفع بثبوت فسق الشهود ومن هذا القبيل ايضا دعوى
المدعي ان المدعى عليه احلفه او انه اسقط دعواه عند حاكم اخر وبعض الوجوه فيهما في قبال دعوى فسق الشهود لان
المقصود فيهما اسقاط الحق وفيهما عدم توجه الالزام به اذا ظهر ذلك فان كان للمدعي بينة على ما يدعي من فسق الشهود
ونحوه فلا كلام في سماع الدعوى ح لعموم حجية البينة من غير حاجة الى التمسك بما ورد من موازين القضاء التي منها البينة
فلو قلنا بعدم شمولها للغير الحقوق لا اشكال في سماع البينة نظرا الى حجيتها في جميع الموضوعات وان لم يكن له بينة ففي
سماع الدعوى في هذا القسم من الدعاوي وجهان او قولان من عموم ادلة القضاء ومن دعوى ان المتبادر من الحق او
الحقوق التي ذكرت في بعض تلك الادلة الحق المالي الواقعي فيستدل ح برواية استخراج الحقوق باربعة بعد ورودها
في مقام اعطاء الميزان في الدعاوي المسموعة على عدم سماع دعوى غير الحق وعدم استخراجها بالاربعة ان قيل من جملة
الاربعة البينة وانت لا تقول باختصاصها بالحق المالي قلنا نقول بالاختصاص من حيث كونها ميزانا للقضاء وحجيتها
ايضا من حيث حجيتها في سائر الموضوعات فانهم ان قيل ليس من تلك الاربعة يمين المنكر بل اليمين المردودة والكلام في الاول
دون الثاني قلنا ان قلنا ان يمين المنكر والمردودة متلازمان ولا يتفارقان كما هو احتمال في المسئلة على ما مر شرحها
فلا اشكال وان قلنا بجواز التفكيك وكون المقام قابلا ليمين المنكر غير قابل للمردودة كما في صور كون المدعي غير
المالك من وصي او ولي او وكيل فنقول ان يمين المنكر وان لم يكن من هذه الاربعة الا انها مذكورة في الرواية مقدمة لليمين
المردودة وبعد دعوى ان المنساق منها اختصاص الاربعة بالحقوق وبان دعوى اختصاص غيرها بما ذكر فيها لا يجوز
به ايضا فيصير حاصل الدعوى ان الرواية ظاهرة في ان غير الحقوق المالية لا يجري فيه شيء من موازين القضاء فافهم ومما
ذكرنا ظهر الحال في الاقرار الا ان السماع فيه اقوى لان الاقرار وان لم يكن سببا للحق الواقعي لكنه سبب للحق الظاهري الا ان
يدعي ان المتبادر من الحق هو الحق الواقعي فهو اشكال ايضا ثم تحقيق وهو ان دعوى فسق الشهود لا بد ان يكون في محل
كان المدعى عليه له حجة ففي الدعوى على الحاضر لا بد ان يكون قبل الحكم وعلى الغائب بعده وربما يدعي ان اطلاق كلام
المحقق وغيره في سماع الدعوى بعد الحكم يعم الحاضر والغائب ويمكن منعه بان الكلام مسوق للتعميم من حيث الحضور
والغيبة لا لاطلاق الحكم في جميع صور الحكم على الحاضر فكان المراد انه لا فرق بين كون الدعوى قبل الحكم او بعده اذا كان
المدعى عليه باقيا على حجته بعد الحكم لا مطلقا كما لا يخفى **الفصل الثاني في التوصل الى الحق** **لامعة** في بيع
من كان دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف ذلك على اذن الحاكم ثم قلت المراد بالفتنة
ما يعم تلف المال والنفس فيندرج فيها كل ما يصدق عليها الفتنة ولو كانت مثل التشاح والتعارك ومنه يظهر ان المراد

المراد بالانسان هو المنكر اذ لو كان مقرا كالسارق وقطاع الطريق جاز استنقاذ العين من يده ولو اثر فتنة مطلقا او خصوص
ما لم يجر الى قتل النفس وفي العبارة دلالة على ذلك اعني اختصاص الحكم بالمنكر حيث انها من مسائل الدعوى فاذا كان متنازعا عنه
حيث قال ولو قدر المدعي على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك اذ التعبير بالمدعي دالة على ذلك فتوضيح القول هو ان
الواجد لماله في يد غيره ان كان في مقام الدعوى ونحوه بان كان ذي اليد منكرا فالحكم فيه ما ذكره الاصحاب من اشتراط
جواز الانتزاع بعدم اثارة الفتنة مطلقا صغيرة او كبيرة لان عدم سلطنة المدعي ظاهرا على المنكر يمنع من تجويز الشارع للانتزاع
الموجب المورث للفتنة لان فساده من جزئيات فساد ترك الناس على حالهم وعدم نصب الرئيس لهم في قطع خصوماتهم
وهل للمدعي الاستنقاذ مع عدم الفتنة اذا توقف على ضرر كتمزيق الثوب وكسر القفل وهدم الباب ونحو ظاهر المحكي عن
الارشاد العدم لانه وضع مكان الفتنة عدم الضرر ولا معارضها قاعدة السلطنة لامكان توصله الى حقه بالتوصل الى
الحاكم والحاصل ان مع التمكن من التوصل الى الحق من دون اضرار فيشكل الحكم بجواز ما فيه الاضرار والظاهر هو العدم ولا دلالة لقوله
لي الواجد يحل عقوبته على الجواز اما لعدم صدق اللي مع انكار المدعى عليه خصوصا مع اعتقاد حقيته او لامكان منع دلالته
على تعيين المعاقب بالكسر في الجائر ان يكون هو الحاكم نعم مع تعذر التوصل الى الحق في الاضرار جاز لقاعدة السلطنة وسلامتها
عن معارضة الاضرار بعد معارضته بمثله لان عزل الانسان عن ماله ضرر عليه وان كان ذلك في غير مقام الدعوى كما اذا كان
ذو اليد معترفا بظلمه كاللص وقطاع الطريق وسائر الظلمة جاز لصاحب العين استنقاذ الحق ولو بجر الى المحاربة
والمقاتلة بشروط مذكورة في مسئلة الدفاع منها احتمال التوصل او ظنه كما صرحوا به هناك الا ان ينزل على الغالب
من عدم امكان استنقاذ الحق من السارق والناهب مثلا بالمراجعة الى الحاكم وفيه تامل فافهم ويدل عليه ايضا قوله لي الواجد
يحل عقوبته وعرضه وقوله مطل الغني ظلم بالفحوى فانهما وان وردا في الدين الا ان التمرد عن رد عين المالك اولى
بالعقوبة من عدم ايفاء الدين ثم مع اداته الى القتل خاصة قد يمنع عنه لان المال لا يقابل به النفس شرح الكلام في محله
والحاصل ان هذه المسئلة ضربتنا وله لصورة الاعتراف التي يجوز فيها الانتزاع ولو مع الفتنة ومنه انقدح ما في
الجواهر من اختصاص المسئلة بصورة الاعتراف حيث قيد الانسان بالمعترف المعلوم الحال اذ فيه من البعد ما لا يخفى
بعد ما بيناه من عدم شمول المسئلة لصورة الاعتراف فضلا عن الاختصاص بها هذا كله في العين واما الدين فاما ان
يكون المدعى عليه مقرا به باذلا له او مقرا ممتنعا او جاحدا فعلى الاول لم يستقل المدعي باستيفائه من دون المدعى عليه مع
امكان تعيينه او من دون الحاكم مع تعذره لمرض ونحوه لان له ولاية في التعيين وجهاته وهذا لا اشكال فيه ثم ان
البذل ان كان بينه وبين المطالبة مقارنة عرفية فهو والا بان قال ابذل غدا او بعد ساعة ففي الحاقه بالباذل
او بالممتنع في ذلك الزمان وجهان والاظهر ان المدعى عليه ان كان له غرض عقلائي في طرف ذلك الزمان لا يبذل

في المقام

العلق

لكن في مفتاح الكرامة الجواز

فيه الحق بالامتناع لفوت غرضه بالتاخير او الابا بالبذل لعدم ترتب ضرر على المدعي ولا فوت غرض وقد يقال ان المدار
في صدق الامتناع او البذل هو التاخير على وجه يخل بالفور العرفي وعدمه وعلى كل تقدير فان ما اذا كان ممتنعا في استقلال
صاحب الحق او استقلال الحاكم دونه وجهان بل قولان مقتضى الاصل هو الثاني لان الولاية على مال الغير خلاف الاصل
فيقتصر فيها على القدر المعلوم الذي هو ولاية الحاكم ولا يعارضه اصالة عدم وجوب الرجوع الى الحاكم لعدم كونه حكما تكليفيا
يدفع بالاصل بل وجوب شرطي للتوصل الى الحق لكن قد يقال باطلاق ما ورد في الباب من جواز الاستقلال باستيفائه الدين
من باب التقاص لان مقتضى اطلاقها عدم اشتراط اذن الحاكم ويمكن المناقشة فيه بورود الاطلاق مورد الغالب في زمان
صدور الروايات من عدم امكان الاستيذان من الحاكم لعدم استطاعة تصدي سلاطين الجور ونوابهم لو طالبوا الحكومة
في ذلك العصر وقد يقال بان مدلول الروايات هو الاذن لا بيان الحكم الشرعي وهو ضعيف ولو لم ينزل على الغالب امكن
اهمالها من هذه الجهة ثم مقتضى قوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه جواز الاستقلال الا ان يدعى اهماله من جهة
تعيين المعاقب بالكسر على ان ذلك اعني ما اذا كان جاحدا او ممتنعا فقد يفرض كونه باذلا ايضا بان قال مع جحوده خذ
ما تدعي ان كنت محقا وفيه تعسف وكيف كان فله الاستقلال باستيفاء الدين من مال الجاحد تقاصا سواء كان له بينة ام
لا وربما منع من الاستقلال مع وجود البينة وهذا وان وافق الاصل المشار اليه لكنه محجوج عليه باطلاق الاخبار ولا فرق
في ذلك بين التقاص من جنس الدين او من غيره ولا بين البيع وتملكه من غير بيع لاطلاق الاخبار وان كان لبعض خلاف في بعض
هذه المقامات بل الاظهر ايضا هو الجواز مع الاستيمان لكن على كراهة جمعا بين الاخبار المانعة في خصوص الوديعة والمجوزة
عموما وخصوصا في المقام ثم لو تلفت العين التي لا يمنع بها والاقتصاص من ثمنها قبل تمكن التقاص من غير تفريط ولا تعد
ففي الضمان قولان يدل على عدمه قوله تع وما على المحسنين من سبيل المستند اليه قاعدة عدم الضمان في الامانات الشرعية
ووجهه على ما مر في الغصب ان المراد بالاحسان على ما عن بعض الفقهاء هو عدم الحرج الشرعي فالمحسن ما لا حرج في فعله شرعا
وقد يطلق ويراد به ما يمدح فاعله لكن المراد به في المقام هو الاول لا لان الاقتصار على صرف معناه الاصلي لان الذي لا قبح
في فعله ولا حرج حسن لغة وعرفا اذ الحسن مقابل القبيح ومن الواضح ان وضع اليد على مال الغير اذا كان باذن الشارع كان في
مقام التقاص كان من الاحسان فلا سبيل نعم لا بد ان يكون الفعل الذي يراد نفي سبيله هو الفعل الذي يكون حسنا
ماذونا فيه واما لو كان السبيل مترتبا على فعل اخر ملازم للفعل الحسن ففي نفيه اشكال بل منع ومن هنا يشكل نفي الضمان
في اتلافات الطبيب بالمعالجات لان الماذون فيه هو العلاج دون التلف الذي هو حاصل من علاجه والحاصل ان
سبب السبيل ان كان بنفسه ماذونا فيه ينفي بقاعدة الاحسان وان كان الماذون فيه امرا ملزوما لذلك السبب فلا
بل ولا فرق في السبب الماذون فيه بين ان يكون مقدمة او ذا مقدمة فمقدمات التقاص الماذون فيه ايضا مما لا يترتب

يترتب عليه ضمان فوضع اليد على مال الغير ارادة للتقاص ليس بيد ضمان سواء كان المال بقدر حقه او ازيد اذا توقف التقاص
عليه خلافا للعلامة في التحرير من الفرق بين الزائد وغيره فليس بواضح ويدل على ثبوته ان قاعدة الاحسان مخصصة بما اذا لم يكن
فعل المحسن لاجل مصلحة نفسه ولذا يعللون الضمان في كثير من موارد الاذن بان الماذون انما قبض لمصلحة نفسه يريدون
به الاشارة الى ان الاذن الشرعي انما يؤثر في عدم الضمان اذا كان فعل الماذون محض الاحسان من دون مراعات مصلحة
نفسه فالمقبوض للتقاص مما فيه الضمان ح ولا فرق على القولين بين المقدار الزائد وغيره كما مر انفا نعم هذا الفرق بعد
البيع واخذ الحق جيد اذ الزائد ح امانة شرعية فيه عليه لمصلحة المالك ح دون نفسه فلا ضمان بخلافه قبل البيع ففيه
الضمان وقد يقال ان وضع اليد فيما قابل وضع لمصلحة نفسه فيضمن بخلاف الزيادة فان وضع اليد عليها ليس لمصلحة
نفسه بعد فرض وفاء غيره بحقه فيكون احسانا محضا لكونه ماذونا فيه ولو مقدمة وفيه ان قضية المقدمية ان يكون
وضع اليد على الزيادة كوضع اليد على مقدار ما قابل في كونه لمصلحة نفسه ايضا بعين الفرق غير واضح واولى بالضمان ما لو
لم يتوقف التقاص على الاقتصاص مما يشمل الزيادة اذ وضع اليد على مال الغير غير جائز الا للاقتصاص والمقدمية مع
تعدد ما لا ينسحب حكمها الى المقدمة الغير المعينة ومنه يظهر عدم جواز هدم الحائط ونحوه اذا لم يتوقف عليه الاقتصاص
هذا كله في الدين واما العين فظاهر اخبار الباب كخبر علي بن سليمان وخبر داود بن زربي الجواز وفاقا للغير واحد منهم
العلامة في باب اللقطة في المدارس البدل وهل يكون الماخوذ بدل الحيلولة او بدلا للعين وجهان يدل بعض
ما ورد في الدين على الثاني لاشتماله اليمين المانعة للمقاص الامة على ان ما خوذ مكان المال المقاص اذا ظفر على
الفرق بين الدين والعين من هذه الجهة والثمرة بينهما غير خفية وقد مر بعضها في باب الغصب فراجع والله هو الهادي
لامعة في بيع من ادعى لاحد مال عليه قضي له ومن باب ان يكون كيس بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون لا
فيقول واحد هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه فلت غرضه من جعل مسئلة الكيس من باب الاشارة الى مدركها اذ الاصل
رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا اوسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم
لا فقال واحد منهم هو لي فقال هو للذي ادعاه وقد يعنون هذه المسئلة بالدعوى بلا معارض ويجعل اليد في عبارة
المحقق وغيره كناية عن المدعي لان الدعوى على ذي اليد تحت شانها معارضا والرواية منطبقة على الثاني لان الكيس كان تحت
عشرة جميعا بمعنى كون جميعهم بمنزلة ذي يد واحد وفي مثله اذا انتفى احدهم عن نفسه تمام الحكم به وينحصر في الباقي فاذا
انحصر في الواحد يكون هو صاحب اليد فيخرج مسئلة الكيس عما عنون به المحقق من كون المدعي به مما لا يد لاحد عليه فكيف يجعله
من بابه ودعوى ان الحكم في الرواية مستند الى كونه دعوى بلا معارض لا الى يد المدعي واهية لان الحكم في الرواية اذا كان
على وفق القاعدة المعروفة المعهودة اعني حجية قول ذي اليد فصرفه الى قاعدة اخرى جديدة غير معهودة من الا باطيل

الواضحة وينبغي ان يصرح بان المراد بالدعوى المخالفة للاصل فان مع التصديق ظاهرا فيها دون التطابق وكيف كان فالمسئلة
غامضة فهل المراد باليد هو الفعلي او ما يعم اليه السابقة فلو ادعى مالا كان في يد واحد قبل الدعوى هل يصدق المدعي
ام لا وكذا المعارض هل المراد منه الفعلي فلا يصدق المدعي الا مع فرض عدم صلاحية دعواه للمعارضة اصلا او الفعلي خاصة
فيصدق بمجرد ملاحظة عدم المعارض الفعلي حتى ان الزوجة مثلا لو ادعت انها مطلقة عن زوجها ولها في الساعة السابقة
جاز تزويجها وكل منهما اشكل من الاخر لان الاقتصار في سماع الدعوى بلا معارض على دعوى غير صالحة للمعارضة مظنون
سقوط القاعدة عن الفائدة لان مثل هذه الدعوى ممتنعة عقلا او عادة وجعل المدار على المعارضة الفعلية وعدمها يتفرع
عليه ما يقضي الضرورة بخلافها فضلا عن الاجماع مثل ما اشير اليه من الفرع فالتحقيق في المسئلة يتم برسم مقامين ومقام في دعوى
الاموال والثاني في غيرها من دعوى الوكالة والطلاق ونحوها واما الاول فالكلام فيه تارة في اعتبار فعل المسلم وتصرفه مع عدم
المعارض واخرى في حجية قوله ودعائه واما الفعل والتصرف حيث لا معارض لهما مثل ان يضع الانسان يده على مال مطروح
او يتصدى لبيعه او نحو ذلك من التصرفات فالظاهر وجوب حمله على الصحة تكليفا ووضعا فيجوز الشراء ممن يتصدى لبيع
المطروح والدليل عليه القاعدة المسلمة في الجملة اعني اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لانه من اظهر مواردها فيحكم بان وضع اليد
على ذلك المطروح بعنوان الملكية وضع صحيح تكليفا ووضعا وكذا بيعه ونحوه من التصرفات وقد يناقش في ذلك بان حمل فعله على
الصحيح كالبيع لا يقتضي بكونه مالكا له لان اصل الصحة لا يثبت اذن المريض اذا اختلفا في الاذن وعدمه وكذا صحة تصرف الغير
لا يثبت مقارنته بالاذن فكذلك في المقام صحة البيع مع الشك في كون المبيع مملوكا للبايع لا يقتضي الحكم بكونه مملوكا له كان صحة
التنازع في كون احد العوضين خمرا او خلا لا يقتضي الحكم باستحقاق الخل وهكذا الى سائر ما فرعناه على بطلان الاصل المثبت
من فروعات المسئلة في محله واما القول فالدليل على حجيته واعتباره غير واضح لان رواية الكيس قد عرفت ظهورها في مورد
يكون للمدعي يد على المال ولا كلام في ثبوله لان اليد بنفسها سبب لتصديق صاحبها من غير حاجة الى ضميمة القول نعم لو
الرواية على ما اذا لم يكن يد للمدعي مثل ان يقال ان العشرة قد وردوا على الكيس المطروح فنفى كلهم لا بعضهم او يقال ان المدعي
قد ورد على الجماعة الذين كانت اليد لهم دون المدعي الوارد او نحو ذلك كانت دليلا على المسئلة وكذا لو ادعى اطلاقها بالنسبة
الى كون المدعي ذا يد وعدمه الا ان جميع ذلك احتمالات لا شاهد لها والرواية لا اطلاق لها لكونها من باب حكاية الاحوال
الا ان يتمسك بترك الاستفصال فان الاستفصال في مثل ذلك على تقديره عدم عموم الحكم امر لازم فتدبر ادعى بان اليد على الكيس
كانت متقومة بمجموع العشرة فاذا انتفى الاكثر عن انفسهم زال اليد على الكيس رأسا حتى بالنسبة الى المدعي توضيحه ان تشاركه في كيد
على قسمين احدهما ان يكون لكل من الشركاء يد مستقل كجلوس المتردد بين في الدار فان في مثله ثابتة لكل واحد حتى لو قطع النظر
عن الاخر وفرض عدمه كان يده ثابتة الثاني ان يكون اليد متقومة بالمجموع بحيث لو انتفى عدم انتفت اليد عن الباقين ومورد

ومورد الرواية كذلك لان يد العشرة على الكيس في الوسط كانت متقومة بالمجموع وآية ذلك انه لو كان كل واحد من العشرة بحيث اذا تفرد عن
الباقي والكيس في محله ومكانه بان يقع الكيس في قباله لا يصدق عرفا انه صاحب يد على ذلك الكيس الواقع بل يعتبر في الصدق
انضمام الباقي اليه على نحو يحصل من اجتماعهم نحو دائرة محيطة بالكيس فاذا كان اصل ثبوت اليد لكل واحد باعتبار كونه جزء للدائرة
المحصلة لليد لزم اناطة بقاء اليد وعدمه بتفرقهم على وجه لا يبقى معه دائرة محيطة وبعدم تفرقهم كذلك ومنه يعلم ان
تفرق واحد او اثنين لا يقدح في ثبوت اليد للباقي بجمعها الا اذا كان التفرق بحيث لا يبقى معه شبه دائرة محيطة واما مع البقاء فلا
هذا حال التفرق واما نفي الملكية عن انفسهم فهو في حكم التفرق لان النفي يدفع اثر الاجماع كما يرفع اثر اليد المنفردة
ثم لو كان الكيس المفروض قريبا من المدعي بحيث لو انفرد صدق انه بيده ولم يقدح تفرق الباقين ونفيهم في ثبوت اليد
له على الكيس لكن الظاهر من السؤال على ما يقتضيه جلوس العشرة عادة ان نسبة الكيس الى المدعي وغيره من حيث القرب
كانت بنسبة واحدة بحيث يعتبر في ثبوت اليد له اجتماعهم مع عدم النفي فلا يرد ان الرواية كما يحتمل ذلك كذلك يحتمل
الاول فلا يصح الاستناد اليها في تاسيس حكم جديد اعني اعتبار قول المدعي بلا معارض مع عدم اليد واما ما ربما يتوهم او
توهم من دلالة رواية منصور بن حازم الاخرى الطويلة في مسئلة الخلافة وتعيين قيم القران على ان المدعي بلا معارض
يعتبر قوله لان الراوي احتج على كون علي عليه السلام قيم القران دون ابن مسعود وسائر العشرين بان عليا عليه السلام قد ادعى العلم بجميع القران
ولم يدعه احد من هؤلاء وامضاه الشارع الامام عليه السلام فلولا ان قول المدعي بلا معارض كان معتبرا كان الاحتجاج في
غير محله ففيه ان الاحتجاج بدعوى علي عليه السلام انما هو بعد الفراغ عن حجية قول احاد الصحابة لان قول الصحابي كان حجة
عند اصحاب الرأي ولذا استدل الراوي على عدم كون ابن مسعود مرجعا في معرفة القران باعترافه بانه لا يعلم
القران كله لا بان قوله ليس بمعتبر حتى فيما يدعي علمه من الايات فليس الاستناد الى قول علي عليه السلام ودعواه العلم
بالقران من جهة انه كان مدعيا بلا معارض بل من جهة كونه من الصحابة وكون قول الصحابة حجة وقد يستدل
على المطلوب باصالة الصحة ايضا وقد بينا في محله ضعفه حيث قلنا ان اجراء اصالة الصحة في الاقوال عبارة اخرى
عن القول بحجية قول المسلم الغير العادل وهو كما ترى لان حجية قول العدل فيها الف كلام فضلا عن غيره
وقد يستدل ايضا بما عن الفاضل وابنه من ان كل فعل يكون للانسان انشائه يقبل اخباره به كما اومانا اليه في غير
موضع منها باب اللقطة في تحقيق قولهم من ملك شيئا ملك الاقرار به مثل اخبار بعض العسكر بعض الكفار حيث ان
له الامان فيقبل اخباره ومثل اخبار الحاكم بالحكم الذي انشائه وغير ذلك من الامثلة المصرح بها في كلمات الاصحاب
فيقال هنا ان تصرف المسلم وقوله الدالين على الملك اذا كانا نافذين وحجتين ومحمولين على الصحة كان قوله واخباره
ودعواه للملك ايضا كذلك لانه له انشاء التصرف فيقبل قوله بناء على القاعدة المزبورة في الاخبار بالتصرف لا الملك

لانا نقول لما كان الملك مترتبا على فعله الذي كان يملكه كوضع يده والبيع ونحو من التصرفات المختصة بالملاك كان الاخبار بها
بمنزلة الاخبار بذلك الفعل وهذا نظير ما عن العلامة في باب الخيار من ان اخبار البايع ذي الخيار بكون البيع مفسوخا مقبول
لان له ازالة اثر العقد بالفسخ فيقبل قوله واخباره بكل شيء يترتب عليه فساد العقد مع ان الفرق بين الغصب الذي يخبر
به البايع والفسخ الذي يملكه اوضح واجلى من الفرق بين الملك الذي يخبر به المدعي فيما نحن فيه والفعل الذي هو ملكه
اعني التصرفات المختصة بالملاك ثم المراد باليد في المقام هي الدالة على الملك فعلية كانت او سابقة لان المدار على
كون المدعي به غير محكوم بملك احد فيما كان محكوما بحكم اليد الفعلية او السابقة بالملك للغير لم تقبل دعوى
مدعيه بلا بينة واما المراد بقولهم قضي له فيحتمل وجوها احدها ان يخلي المدعي وسبيله بان لا يتعرض له بمطالبة البينة او اليمين
مع عدم ترتيب عين اثار الملك عليه وهذا ظاهر لك وانت خبير بان هذا المعنى موافق للاصل والقواعد فلا يحتاج
الى دليل جديد والثاني انه يقضى له على وجه يكون به صاحب اليد ويجوز معه ترتيب اثار الملك مراعى الى زمان حدوث
مدع اخر فيكون اثر القضاء جعل المدعي ذا يد مراعى الى ظهور الخصم وبعد ظهوره يكون حاله مع حال الخصم من حيث اليد
وعدمها واحدا الثالث انه يقضى له على وجه يكون به صاحب اليد مط حتى مع ظهور الخصم ولعله اقوى الاحتمالات
واما المقام الثاني فاثبات قبول الدعوى فيه اشكل لعدم مساعدة شيء من الادلة عليه الا ما ربما يدعى الاتفاق على خلافه
من اصالة صحة قول المسلم بمعنى قبوله وتصديقه من حيث مطابقته للواقع وما يدل على فساده الاتفاق على تحكيمه في مقابل
اليد او في مقابل الدعوى مع ان قضية الحجة القبول مطلقا لان البينة وما يجري مجراها حجة في هذه المقامات كلا بل في
امثالها في المقامات كلا بل في امثالها من المقامات التي لا يسمع فيها قول المسلم وهي اكثر من ان تحصى وسيجيء تحت الاطلاق
ثم ان الدعوى بلا معارض في المقام الثاني ايضا تنقسم الى قسمين لان الدعوى قد تكون دعوى على الغير وان لم يكن لها
معارض والمراد بكونها دعوى على الغير اشتمالها على سقوط حق الغير وذلك مثل دعوى الوكالة ودعوى الطلاق
ودعوى موت الزوج ودعوى العبد الاعتاق الى غير ذلك من الدعاوي المخالفة للاصول المتضمنة لسقوط حق الغير
وقد لا يكون كذلك بل تكون دعوى مخالفة للاصل من دون تضمنها لسقوط حق الغير حتى تكون دعوى عليه وذلك
مثل دعوى البلوغ ودعوى الحيض ودعوى الطهر ونحو ذلك مما يخالف الاصل ولم يتضمن اسقاط حق الغير في بعض
المقامات وفي كل منهما لا دليل على قبول الدعوى الا ان عدم القبول في القسم الاول اوضح بل يمكن الاستدلال عليه
مضافا الى عدم الدليل بقوله البينة على المدعي اذ يصدق عليه عرفا انه مدع على الغير وان لم يكن ذلك منكرا
ولا يذهب عليك ان مرجع هذه الدعاوي ليست الى الدعوى على الغائب اذ دعوى المرأة موت زوجها بعد ارادة
تزويجها ليست متعلقة بشخص غائب بل متضمنة لسقوط حق الغير وهكذا ولا فرق في ذلك القسم بين كون ذلك الغير معينا

معلوما بالتفصيل او بالاجمال مع كون الشبهة محصورة واما مع عدم انحصار الشبهة فالظاهر الحاقها بالقسم الثاني
لان العلم الاجمالي مع كثرة المحتملات ملحق بالجهل كما في مثل المقام ويتضح مما قررناه الفرق في عدم تصديق مدعي اللقطة او
مدعي مجهول المالك لانه يدعي ما يتضمن سقوط ولاية الحاكم او الملتقط لان ولايتهما تزول بظهور المالك ثم لو ادعى
مالا مجهول المالك قبل استقراره في يد حاكم ودعوى صدق وقضي له بناء على التصديق في القسم الثاني اعني ما لا تكون
دعوى على غير معلوم تفصيلا او اجمالا لان الدعوى ح ليست دعوى على الغير كذلك بل على الغير المشتبه في غير محصور من
دون ان تكون متضمنة لسقوط حق ولاية الغير ان عدم وصوله الى يد الحاكم او امين اخر بعد وقد يق انه على البناء
المزبور يصدق مدعي اللقطة مثلا لان ولاية الملتقط ليست من الحقوق الثابتة له اصالة بل باعتبار كونه نايبا عن المالك
فبعد ادعاء الشخص اللقطة لم يتصور لدعواه معارض ولم تكن دعواه دعوى على الغير اما بالنسبة الى المالك المجهول
فواضح اذ المفروض عدم العبرة بالعلم الاجمالي المتعلق بوجوده وكونه بمنزلة الجهل واما الملتقط فلعدم منافاة دعواه
دعوى المدعي لان الملتقط لا يدعي الملكية بل يدعي ولاية الحفظ عن المالك وهو يدعي الملكية فيجمع بينهما من غير
ان يكون فيه سقوط حق وفيه تعسف لان المراد بالسقوط هنا اعم مما يوجب الخروج الموضوعي فظهور مالك اللقطة
وان لم يكن مسقطا لحق ولاية الملتقط حقيقة الا ان ذلك يوجب زوال صفة الولاية وهذا يكفي في مطالبة البينة
من المدعي ثم ان هذا كله في دعوى ما لا يد عليه لاحد ولم يسبقه انكار واما لو ادعى ما لا يد لاحد عليه بعد ان
نفاه عن نفسه فهل تقبل ويصدق بناء على قبول قول المدعي بلا معارض او مشروط بما اذا لم يسبقه انكار فقد يق بدلالة
الرواية المذكورة عليه بناء على ارادة الحقيقة من قوله فقال كلهم لا احد يشمل ذلك المدعي ايضا ويؤيده ما ظاهرهم
الاطباق عليه في باب النكاح من ان الرجل لو انكر زوجية امرأته ثم ادعاها وصدقته المرأة وجب عليها التمكين
وتصديق الرجل ومثله ما ذكروه في ذي اليد من انه لو نفى ملكية ما في يده عن نفسه ثم ادعى الملكية قبل دعواه
ولو مع العلم بعدم تجدد سبب التملك لكن قد يناقش في الرواية بان الظاهر من كل ما صدق المدعي كما لا يخفى ويؤيده
تعبير الاصحاب كالمحقق وغيره من نصوصها بما هو كالصريح في ذلك فراجع ولاحظ وفي قبول دعوى الزوج بعد النفي بان
الحق لما كان للزوجة فاذا صدقته وجب عليها التمكين لانها المانعة من سماع دعواه بعد الانكار وفي مسألة اليد بان
الانكار الاول والاقرار الثاني يتعارضان ويتساقطان فيعود حكم اليد فلا يقاس بهما ما لا يكون فيه شيء من امارات
الملك كما في هذا المقام هذا ويمكن ان يق ان الدعوى بلا معارض على تقدير قبوله يشمل المقام ولا يشمله قولهم
لا يسمع الانكار بعد الاقرار لنفوذ الاقرار الاول لان ذلك في مقام الخصومة الفعلية او الشأنية فيثبت لذي
خصم فلا وجه للنفوذ مع امكان حمله على السهو والنسيان الذين هما كالطبيعة الثانية للانسان فتدبر والله العالم

لامعة في بيع لو انكسرت سفينته في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية سندها
ضعيف فقد يشعر بتضعيف الرواية تردده في الحكم ولكن عن بيه ورد وكي وبين العمل بها ورد ما قيل بان ترجح فيما يخرج بالغوص
بمخالفة القاعدة فان كان الاخراج باذن المالك وامره استحق اجرة الغوص والخارج للمالك وان كان بدون الاذن فليس له شيء وربما يستند
على ذلك بعد صدور الرواية عن المعصوم عليه السلام بحكم مخالف للقواعد بان شيئا من اسباب التمليك للغوص غير موجود الا ما يحتمل انه يكون
احد امور الاول كون الاعراض مزيلا للملك فيكون المعرض عنه بحكم المباح المملوك بالقبض والحيازة الثاني الاباحة بها
على نحو العقود في المعاطاة بمعنى اباحة العين لكل قابض فيكون بمنزلة هبة وعطية غير معين فيها الموهوب له الثالث صيرورة
المال في حكم التالف او صار الى قعر البحر بحيث يئس منه مالكه كما هو الغالب فيما يحتاج اخراجه الى الغوص اذ الواقع في وسط البحر
يقذفه البحر غالبا بالساحل ولذا قال عليه السلام وما اخرجه البحر فهو لصاحبه فلا يلحق بالمعدوم والتالف وما تجاذب ما يخرج بالغوص
فانه يستقر غالبا في قعر البحر بحيث يبعد نيله فيلحق بالتالف فوضع اليد عليه ح من اسباب حصول الملك كما في حيازة المباحات الاصلية
توضيحه ان زوال وصف الملك قد يكون باعتبار خروج المال عن القابلية كالحي اذا صار جمادا بالموت وقد يكون
بحدوث القصور في المملوك كما اذا انقلب بعض ما لا يمول وما لا يتملك شرعا او عرفا كتحول الغذاء فضلة وصيرورة
البيضة فاسدة وقد يكون باعتبار انقطاع موضوع الملك وتلفه حقيقة كموت الحيوان واراقة الماء وقد يكون باعتبار
تلفه عرفا كالمال الذي لا يمكن وصوله الى مالكه عادة كالمأيوس منه بغرق او سرق او غيرهما مما يصير به المالك مأيوسا
عن الظفر به عادة فانه يلحق عرفا بالتالف ولذا لا يصح بيعه وشراؤه ونحوهما مما يعتبر في مجاريه الملك والمالية
ومن هذا الباب الغريق في قعر البحر ضرورة ان المالك فيه اشد ياسا مما جرى عليه حكم التالف كالذي اخذه قطاع
الطريق ونحو ذلك كما ترى اما الاول فلمنع كونه معرضا عنه اذ غرق المال لا يستلزم الاعراض وان اوجب الياس
احيانا وبينهما بون بعيد لا يخفى سلمنا لكن نمنع كون الاعراض من اسباب النقل والخروج عن الملك اذ لا يساعده دليل
غاية الامر كونه من اسباب الاباحة ولا يلزم منه ترتب احكام الملك كالوطي والبيع اذ لا سبيل الى ذلك في غير الامور الحقيرة
فان قيل قد ورد في باب اللقطة بعض ما يدل على كون الاعراض من اسباب الخروج عن الملك كما في البعير المتروك في الكلاء
فان في بعض الاخبار تعليل اباحتها بان صاحبها اباحها قلنا الالتقاط في نفسه من اسباب التملك غاية الامر اشتراطه في
البعير الضالة بما اذا علم اعراض المالك ولا منافاة في كون الاعراض سببا مستقلا في جعل المعرض عنه من المباحات ومنه
انقدح ما في الثاني اذ مجرد الياس لا يقتضي انشاء الاباحة فعلا او قولا او نية والكلام في ان العرف هل هو مستلزم
لاباحة الغريق للاخذ كما هو مورد الرواية واما الثالث ففيه ان كون الغريق في حكم التالف عرفا لو سلمناه مع ان
الحال في امكان الوصول اليه بغوص ونحوه عادة وعدمه مختلفة ثابتة زوال صفتي الملكية والمالية واما الاولوية

فلا

فلا نظر لنا فيما مر في باب الغصب بعد صحتي الاولوية والاختصاص في الزرع المغصوب حبه والفرخ المغصوب بيضه
فاذا زال مانع الوصول بان اخرجه الغواص فالمالك يأخذه ويملكه والحاصل ان الرواية مما لا ينطبق على ما بايدينا
من القواعد وجبرها بحيث يجبر به ضعف السند غير معلوم نعم يمكن انطباقها على القاعدة بعد تنزيل اللام الظاهرة في الملك
على ارادة اباحة التصرف فمعنى قوله فما اخرج بالغوص فهو لهم ان لهم التصرف فيه لا انهم يملكونه وهذا المعنى مع امكان استفادة
حكمه اعني جواز التصرف في المعرض عنه بغير عنوان الملكية من الاخبار والسيرة الجارية مما ينطبق على القواعد ايضا لان الانسان
اذا اعرض عن ماله فان رجع اعراضه الى امر وجودي اعني انشاء اباحة التصرف للغير فيه فهو والا فلا اقل من دلالته على رفع
المنع والحرج عن تصرفات غيره وذلك كاف في جواز تصرفهم لان حرمة التصرف في مال الغير انما هو لمجرد الاحترام كما يدل عليه قوله
ان الله جعل حرمة اموالكم كحرمة دمائكم فاذا اعرض صاحبه عنه ورفع الحجر والمنع من قبله فالتصرف في مثله لا ينافي احترامه مع انه
يمكن ان يق ان التصرف ح مما به طيب النفس فيشمله قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وكيف كان فالامر في مجرد اباحة التصرف
خصوصا بعد كونه مال محترم سهل يسير ان قلت لا اشعار في الرواية بالاعراض فظاهرها الاستيناف في القواعد اذ مجرد الياس مع عدم
الاعراض ليس من اسباب اباحة التصرف ايضا قلنا الرواية بعد حمل اللام على ما ذكرنا منزلة على الغالب من حصول الاعراض
عند الياس كما لعله يشعر به رواية اخرى واردة في المسألة حيث ان فيها زيادة ان ما تركه اهله واخرج بالغوص فهو لاهله ضرورة
ظهور قوله تركه في الاعراض فيحمل الاطلاق في رواية السفينة عليها ايضا حملا للمطلق على المقيد بناء على جواز التقييد في الاحكام الوضعية
كما هو احد الوجهين

المقصد الاول في الاختلاف في دعوى الاملاك لامعة

في بيع لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل واحد منهما لصاحبه ولو كانت يد احدهما
عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه وان اقاما بينة ولو كانت يدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي
له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل واحد منهما لصاحبه ولو قال هي لهما فيهما اقرت في يد قالت العين للمذكور اما لا يد لاحد
عليها فان كانت الدعويان متنافيتين قدمت الاولى لانها حين وقوعها كانت بلا معارض بل هذه ثمرة تصديق دعوى بلا معارض
على اظهر الوجوه في المسألة كما سبق الا ان يفرض ان الدعوى الثانية كانت في حال الدعوى الاولى بان ثبت ذلك باقرار المدعي الاول
او يق ان المدعي الثاني كان يدعي حقه في حال دعوى الاول فتكون تلك الدعوى حال صدورها معارضة بمثلها وان لم تكن معلومة
لانا نقول المعتبر في تصديق الدعوى بلا معارض بلا معارض حين وقوعها لا عدم دعوى اخرى مثلها والفرض علم وجوده في دعوى
الاول اذ ادعاء الثاني حقه في حالها لا يجعلها دعوى معارضة اذ التعارض من خواص وجود الدعوى الثانية المفروض تأخر
وجودها من وجود الاولى نعم مقتضى الدعوى الثانية ان دعوى الاولى حين وجودها كانت مما يتبعها دعوى اخرى معارضة
وهو غير كونها مسبوقة بالمعارض حين وجودها وان كانتا متعارضتين بالتعارض العرضي او الحقيقي ففيه وجوه الطرح والعمل

٧ متلازة

كل منهما في النصف كما عند الشيخين مع الامكان كما لو اوصى بالف لزيد من الثلث والف لعمرو وكان مجموع الثلث مقدار
الف فان الحكم فيه التشريك بالنصف بين زيد وعمرو وكذا عند كما هو الشان في جميع صور تعارض الامارتين وتزاحم السببين
فانه قد يحكم فيها بالطرح كالبينتين الواقعتين على شيء واحد وقد يحكم بالتشريك كالمثال المفروض وقد يتوقف ويتخرج الواقع بالقرعة
هذا حكم اصل المسئلة واما القضاء فيحتاج الى الحلف بمعنى ان الحاكم يقضي بالمجموع للحالف اذا كان احدهما والا فالنصف لان
كل واحد منهما بالنسبة الى الاخر مدعى عليه وان لم يكن منكرا لعدم اليد فيجري ميزان القضاء من الحلف وغيره الثانية ان يكون
تحت يدهما معا على التناوب كالفرس يركب احدهما يوما والاخر يوما او على الاجتماع كالدار يجلسان على وجه يتصرف كل
منهما في مجموعها والحكم فيه كما ذكره الاصحاب التنصيف بينهما نصفين لان يد كل منهما وان كانت على المجموع الا انها دليل شرعي وعرفي
على ملكية النصف المشاع لان مطلق اليد في العرف دليل على مطلق الملك الشامل للتام والناقص واليد الاستقلالية دليل على الملك
التام والناقصة التي منها دليل على الملكية الناقصة في مجموع الدار والتامة في النصف المشاع وفي الشرع ايضا كذلك لان الشارع لم يتصرف
في موضوع اليد بل امضاها وقررها على ما هي عليه في العرف وليس المراد ان اليد على المجموع في صورة التعدد يد على النصف
المشاع بل المراد ان الايادي المجتمعة امارات على ملكية النصف او الثلث مثلا وان لم يكن بينهما فرق على انا لو جعلنا علامة تلك
السلطنة التي تكشف عنها اليد لا نفس اليد كانت يد كل منهما بمعنى السلطنة التامة على مجموع النصف فان جعلنا الامارة نفس
اليد قلنا ان يد كل منهما على المجموع ولكن اليد على المجموع انما تكون امارة ملك المجموع اذا كانت تامة استقلالية واما اذا كانت ناقصة
بمزاحمة مثلها فهي امارة على الملك البعض كالنصف والثلث مثلا وان جعلنا دليل الملك بين هي المكشوف عنها باليد قلنا ان لكل منهما
علامة الملك في النصف دون الكل وكيف كان فالامر فيه سهل اذ انما الكلام فيما في الجواهر حيث جعل اليدين بمنزلة الامارتين
المتعارضتين او السببين المتزاحمين وقال ان القضاء بالنصف انما هو لذلك لا لاجل ان يد كل منهما على النصف او ان اليد على
المجموع اذا كان معها مثلها لا تدل الا على ملك النصف وقاسه على مسئلة الاولى اعني ما لا يد لاحد او على تعارض
البينتين وقد عرفت ان الحكم في المقام هو العرف بعد عدم تصرف الشارع في اليد بل امضاها وبنا العرف عند تناوب اليدين
او اجتماعهما على جعل يد كل دليل على ملك البعض فالقياس مع الفارق كالقياس على تعارض البينتين اذ لم يعتبر في دلالة البينة
على حجية ما قامت عليه عدم قيام بينة اخرى على خلافها بل هي في نفسها حجة شرعية وعرفية غاية الامر انه بسبب التعارض
تسقط عن الحجية الفعلية وكذا الدعوى فانها امارة على صدق صاحبها لا يد لاحد عليه سواء عارضها مثلها ام لا غاية الامر
ان المقام معها بعد التعارض في مقام تعارض الامارتين بخلاف اليد فان دلالتها على الملكية التامة مشروطة عرفا
وشرعا على استقلالها والاستقلال مع التعدد غير موجود بالنسبة الى المجموع وانما هو حاصل بالنسبة الى البعض فافهم وكيف
ما كان فيتفرع على ما ذكرنا ان الحكم لكل منهما بالمجموع يتوقف على الحلف لان كلا منهما بالنسبة الى نصف شريكه مدع وهو

السببين

العرفية التي نعقد عليه العرف من الامارات الملك التام او الناقص

وهو بالنسبة اليه منكر فيحصل التداعي المقتضي للتحالف كما صرح به غير واحد وعليه فما في الجواهر من خروج المقام عن مقام التحالف
او التداعي عليه بل كل منهما منكر لا مدع كما في المسئلة الاولى اعني صورة تعارض الدعويين في العين المطروحة فلا وجه في مثله للتحالف
الا على بعض ما فرضه في توجيه التحالف لكلام فرض خروج المقام عن التداعي ح فلا بد ان يكون وجه عدم تعرض جماعة للحلف
في المقام احد امور احدها ان يكون التعرض مشقة لما هو المعلوم من ان القضاء لا يكون الا باحد الموازين بعد التسالم على ما ذكرنا
من ان يد كل منهما دليل على ملك النصف خاصة دون الكل حتى يكون من مقام تعارض الامارتين ح يرتفع الخلاف بين من
تعرض للحلف في المسئلة ومن لم يتعرض بعد اعتراف كل من الطائفتين بان كلا من اليدين دليل على النصف وانه حكم شرعي واصل
في المسئلة وبه يعرف المدعي من المنكر ويحكم بان كلا منهما منكر بالنسبة الى النصف ومدع بالنسبة الى النصف الاخر وان كان
القضاء بمعنى فصل الخصومة متوقفا على شيء من موازينه من حلف او بينة لكن هذا خلاف ظاهر عبارة المحقق حيث
جعل القولين متقابلين ثانيها ما في الجواهر من ان اليدين المجتمعين عند غير المتعرضين لما كانتا بمنزلة الامارتين المتعارضتين
اقتصروا في القضاء على مجردها من غير اعتبارهم الحلف لعدم رجوعه ح الى التداعي المحتاج فيه في الحكم الى الحلف بل الى فرض
وجود الدعويين كالعدم وعدم سماع شيء منهما وترتيب اثار كل من اليدين ثالثها الحاق المسئلة بالدرهم المشتبه
بين الاثنين في مسئلة الوديعة في الصلح القهري فكان القضاء في مسئلة الدرهم لا يتوقف على الحلف بل يحكم الحاكم
بينهما بالتنصيف من غير احلاف للنص كذلك في المقام يقضي بينهما بالنصف لكونه حكما شرعيا وصلحا قهريا في المسئلة بل
من الشرع بالدليل رابعها ما عن مفتاح الكرامة تبعا لكاشف اللثام من تنزيل عبارة المصرح بالحلف على ان الحلف امر
راجع الى المتداعيين فلكل منهما احلاف صاحبه واما الحاكم فيقضي بالنصف من دون احلاف وهذا هو المستظهر من عبارة
النافع حيث قال بعد قوله يقضي بينهما بالنصف لكل منهما احلاف صاحبه ولعل الوجه الاول اقرب احتمالا ومحتملا كما ظهر
وجهه ووجه ضعف ما عداه مما سبق ضرورة ان القضاء اذا لم يتوقف على الحلف ثم فلا معنى لسلطنة كل منهما
على احلاف صاحبه هذا ثم ان الاصحاب ذكروا في كتاب الصلح مسائل لا باس بتحقيق ما يشبهها المقام كلها على خلاف
القاعدة ثابتة بالنص منها ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين ثم اشتبها قالوا فان خير
احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسما بينهما فلصاحب العشرين سهمان من خمسة وللاخر ثلثة ومنها ما
اشير اليه من الدينار المشتبه باثنين مثل الودعي بان اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف
درهم فقالوا ان لصاحب الدرهمين درهما ونصفا وللاخر ما بقي ومنها ما لو كان مع اثنين درهمان وادعاهما
احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي واما المسئلة الاولى فهي وان كانت مخالفة
للقواعد لعدم صيرورة الثوبين بمجرد الاشتباه مشتركا فيهما حتى يتشاركا في ثمنهما بالنسبة الا انه لما مع عدم

فيقضي الحاكم دون الفضا

الدرهم

الاشتباه فلا بد مع عدم التداعي من اعمال القرعة ومعه من اعمال موازين القضاء الا انها لا مناسبة لها بالمقام حتى يستنبط
حكمه منه ضرورة انهما لم يتداعيا عينا في يدهما واما المسئلة الثانية فهي ايضا غير مربوطة بالمقام اما لان يد الودعي ليست
يدا للمستودعين ولان للودعي على كل منهما يد واحدة يعلم كونها من جانب احدهما دون الاخر فيده على كل من الدرهمين
يد نيابة عن هذا او عن ذاك فالمنوب عنه غير معلوم فتكون مثلا ما لو تداعيا عينا يعلم بكونها في يد احدهما ولا يعرف
ذو اليد بعينه وهو غير المقام الذي هو كذلك على عين علم كونها في يدهما معا مع انا نعلم بمخالفة احدى يديه في الواقع
لاحدهما خاصة فيده على الدرهمين معا معلومة المخالفة للواقع بالنسبة الى احد الرجلين فيخرج ايضا عن موضوع
المقام اعني التداعي مع كون العين في يدهما على وجه يحتمل حقية كل من اليدين ولو على سبيل الشركة ولكنها ايضا مخالفة
للقاعدة كما لا يخفى فتمسك في الجواهر لها كما حدث فيه في الاموال المشتبهة استنادا الى ما ورد في هذه المسئلة وغيرها
من ان الاشتباه والدوران من اسباب الشركة والاشاعة نظير المزج في الشركة الحقيقية فلو تم لتم المسئلتان ونحوهما
ايضا واما المسئلة الثالثة فالمستند فيها رواية بن مغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع اما الذي قال
هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله
الموثق كما قيل وظاهر الحديث ان مدعي احد الدرهمين قد يدعي احدهما على الاشاعة بان يكون له في كل درهم نصف
كما هو ظاهر قول الراوي هما بيني وبينك لان المتبادر منه انه كان يدعي اشاعة الدرهمين وانها ميراث بينهما او ثمن
مبيع كذلك وقد يدعي احدهما المعين ويعترف بالاخر لصاحبه كما هو ظاهر قول الامام ع في الجواب اما الذي قال هما
بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له حيث فهم من ذلك دعواه لاحد المعين فحكم بانه اقر بان احد الدرهمين
ليس له اذ لا ريب ان الاقرار باحد الدرهمين ليس اقرارا بالنصف المشاع وادعاء النصف المشاع الاخر اذ ليس النصف
المشاع منهما هو احد الدرهمين بل هو نصف كل من الدرهمين وهذا هو الظاهر من عبارة الاصحاب ايضا لانهم عبروا عن
عنوان دعوى مدعي النصف بدعوى احد الدرهمين الذي يكون النسبة بينه وبين النصف المشاع عموما مطلقا فلا
بد من صرف احد الظهورين اما الظهور الاول بجعل المراد من قوله بيني وبينك كون المدعى به احد الدرهمين
المعين والظهور الثاني بجعل قوله ع اقر باحد الدرهمين مرادفا لقوله اقر باشاعة الدرهمين لان التعبير عن
النصف المشاع من الدرهمين غالبا يكون باحدهما نظرا الى ما هو الغالب من عدم انقسام الدرهمين بين الشريكين
الا باختصاص كل منهما بدرهم كما في الجواهر ان الرواية في الاشاعة اظهر لكن الظاهر ظهورها في دعوى المعين
لان دلالة احد الدرهمين على عدم الاشاعة مطابقة فيحتاج صرفها الى دليل ليس هو الا تعارف التعبير عن
النصف المشاع باحدهما احيانا نجد فيه دلالة قوله بيني وبينك فانه مع قطع النظر عن تعارف استعماله في مقام

في كل واحد من الدرهمين للعلم بانه في الواقع لاحدهما

في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله ع

قال

مقام الاشاعة لا دلالة له وضعا على الاشاعة اذ لو كان الدرهمان لاثنين على نحو اختصاص كل باحدهما يصدق ايضا
بينهما وكان دعل ترجيح الاشاعة كانت الرواية مخالفة للقاعدة من جهتين لان الدرهمين اذا كانا تحت يد اثنين على وجه كان كل
بالنسبة الى النصف منكرا لكونه ذا اليد بالنسبة اليه فلا وجه لتنصيف النصف ايضا بل يكون احد الدرهمين ح لمدعي النصف كما ذكر
في التداعي على دار بينهما لان التنصيف من دون حلف لان التنصيف ح مقتضى قاعدة تساويهما في اليد بالنسبة الى كل واحد
من الدرهمين لما مر من ان العين اذا كانت تحت يد اثنين كانت بينهما نصفين بمقتضى يديهما فكل واحد من الدرهمين حكمه ذلك
غاية الامر خروج احدهما باقرار مدعي الاشاعة هذا اذا لم يعلم اجمالا باختصاص ما يدعيه من الدرهم باحدهما كما هو الغالب والا فان
ايضا مقتضى القاعدة لان يدهما على الدرهم المعين ح يصير كاليد باعتبار العلم الاجمالي بعدم الاشتراك واختصاصه باحدهما فيكون
من قبيل المدعيين على ما لا يد لاحد عليه وقد مر ان حكمه التنصيف على بعض الوجوه لكن عدم الاستحلاف ايضا على خلاف القاعدة
وكيف ما كان فالعين فيه خارج عن مورد الرواية الا على تقدير حملها على دعوى المعين مع عدم العلم الاجمالي بعدوان احدى اليدين
واختصاص الدرهم باحدهما وتحصل بذلك التناقض بين كلمات الاكثر في المقامين حيث انهم اعتبروا هنا الحلف ولم يعتبروه هناك
مما يدل على ان الاكثر حملوا الرواية على الاشاعة وانها موضوع كلامهم في هذه المسئلة فيرتفع التناقض او حملوها على دعوى المعين مع
العلم الاجمالي بعدوان احد اليدين واختصاص كل درهم باحدهما المسئلة الثالثة ما اذا كانت العين بيد ثالث فان صدق ذلك الثالث احدهما
صار هو ذو اليد فيكون مدعى عليه بالنسبة الى الاخر لان المراد بالمدعى عليه على ما مر في تعريف المدعي والمنكر كل من وافق قوله الحجة
وهو المقر له لان اقرار ذي اليد له حجة له في ملكية العين فيكون هو المدعى عليه ثم للاخر احلاف ذي اليد المقر على عدم علمه كما
في الجواهر لكون الدعوى متوجهة اليه او على نفي العلم لو ادعى عليه العلم كما عن كشف اللثام لان الدعوى متعلقة
بغير فعل المدعى عليه اعني المقر وهو ملكية العين لهذا او لذاك فليس له الاحلاف على عدم الملكية بل على عدم العلم فقط والسر في
ذلك ان ذا اليد اذا لم يكن مدعيا الملكية لما في يده كان نفيه الملكية او اثباته لها نفيا او اثباتا متوجها الى فعل الغير بحيث
كنفي الوارث الاشتغال المسبب عن فعل المورث فانه في الحقيقة نفي لفعل الغير ومن هنا لم يظهر لهم فرق في ذلك بين كون
الاحلاف قبل الاقرار لاحد او بعده فانه يحلف على نفي العلم في الموضعين لو قيل اذا كان الدعوى بعد الاقرار فهي دعوى الاتلاف
والحيلولة ودعوى الاتلاف دعوى بفعل النفس فلا بد ان يكون الحلف على البت قلنا ليس متعلق الدعوى ح نفس الاتلاف
بل كون التالف بالفعل مالا للمدعي وفرق بين دعوى الاتلاف بان يقول اتلفت علي مالا وبين كون دعوى التالف مالا بعد
الفراغ عن الاتلاف فان الثاني مثل دعوى الاخوة والمنكر لها يحلف على نفي العلم اجماعا لان الاخوة ليست فعلا للمدعى عليه ولا
بل مسببا عن فعل الغير وهو المورث وكذا ما نحن فيه لان دعوى مالية التالف يرجع الى دعوى الاضافة اليه اعني كونه مالا له
المدعي لا الى اصل الاتلاف والغرض من التمثيل بدعوى الاخوة التنبيه على ان المراد بفعل الغير ما يكون فعلا او مسببا عنه حتى يدق

ان الملكية ليست فعلا لغير المقر فلا تكون دعواها دعوى بفعل الغير ثم ان فائدة الحلف هنا الغرم دون العين والغرامة هنا من
جهة الحيلولة فيغرم لو نكل وحلف المدعي او بدون الحلف ويتضح الحال في فروع المسألة في الفرض الثاني فادعى محكي عد ولو كانت
في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما والظاهر انه يخير منهما يرجع الى ذي اليد المقر والى المقر له اي بينهما للاخر فالمعنى ان له احلافهما
فلا يرجحا قبل ... لصاحب ذي اليد في الحكم بها لمن صدقه فلو صدقهما يقضي بينهما نصفين وللكل منهما احلاف صاحبه
واحلاف الثالث وان نكل احدهما عن الحلف اختص العين بالحالف ثم ليس له الدعوى على الثالث لانه وصل الى حقه وظاهر محكي كشف اللثام
ان له الدعوى عليه ان كان قد سلم العين الى الناكل فيغرم النصف وفيه ان يجمع بين العوض والمعوض الا ان يوجه بان ذا اليد المقر
بعد فرض تسليمه نصف العين الى الناكل كان ضامنا للحالف بعد نكوله عن الحلف ولا يخرج عن الضمان بمجرد نكول الناكل واستحقاق الحالف
للكل شرعا بسبب حلفه اليمين المردودة بل توقف خروجه عن الضمان على حصول ذلك النصف في يد الحالف فلذا ... تغريم
المقر وعدم التعرض لحال الناكل اما لعجزه عن انتزاع العين منه او لشيء اخر كما تقدم نظيره في تعاقب الايادي فان المالك له تضمين
الغاصب الاول ولو مع امكان انتزاع العين من يد الثاني وح فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض وليس مراده ذلك ايضا بل المراد ان
الحالف له ترك الناكل على حاله وتغريم المقر ومنه اتضح انه لو بدئا بالدعوى على الثالث المقر فاغرم ثم ادعى على الاخر فنكل واخذ
العين كلها رجعت الغرامة التي غرمها المقر وفروض المسألة بملاحظة النكول والحلف والابتداء بالدعوى على المقر او بعد انقضاء ...
ستة لانهما اما يحلفان او ينكلان او يحلف احدهما دون الاخر وعلى الكل اما يبدأ بالدعوى على الثالث المقر او قبلها وحكم الجميع
ظاهر بالتامل كما يظهر ايضا زيادة الاقسام بملاحظة حلف الثالث لهما او نكوله لكل او الحلف لاحدهما والنكول للاخر فتدبر وان
اقر لاحدهما لا على التعيين ففي الحكم بالتنصيف او القرعة وجهان بل قولان ويتفرع على الاول ... الحالف وعلى الثاني اختصاص من
خرجت باسمه لانها تعين المالك منهما بعد فرض ... فيكون من خرجت باسمه بمنزلة ذي اليد في كونه منكرا الا ان يعلم خلافه
ببينة ونكولهما ... ما هو ميزان للقضاء ومما ذكرنا يظهر الكلام فيما لو ادعياها معا فان الكلام فيه هو الكلام فيما لو تداعيا على عين معلومة
وان لم يكونا من باب واحد لان الاولى داخلة في الدعوى بلا معارض فانهما معا مدعيان ولا معارض لهما بخلاف الثانية فان دعوى
ذي اليد اياها معارضة نعم لو قال ليست العين لي ولا اعرف صاحبها احتمل كونها من باب الدعوى بلا ... وكيف كان
فان حلف كل منهما لصاحبه او نكلا فالحكم التنصيف والا فهي للحالف كما لا يخفى والله الهادي لا معضلة في تعارض البينات
وشرح الكلام فيه انه ان امكن الجمع بينهما بصرف الظاهر الى النص او الاظهر فهو وليس المراد جمعهما في استكشاف مرادهما اذ لا مسرح له
في كلام اثنين بل المراد الجمع بينهما في استكشاف الواقع كما اذا امكن الجمع بين قوليهما ممكنا في الواقع كان يشهد احدهما بالملك السابق
والاخر بالملك الفعلي فان الشهادة على الملك السابق انما تدل على الملك الان بالظهور لا بالنص بخلاف الشهادة على الملك الفعلي
وهكذا كلما امكن الجمع بينهما مثل شهادة احدهما بالملك عن اصل او دليل وشهادة الاخر بالملك ... في الاصل وهذا مع وجود

وموجه يدل عليه ايضا بعض الاخبار ففي صحيحة ابي بصير قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم
ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه كيف امرها فقال عليه السلام اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكران عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في
بغلة فقامت لهولاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهولاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة
واستحلفهم قال فسألته ح فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباهذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي
هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت على تقديم النص او الاظهر
عند تعارض البينتين لانه في الحقيقة جمع بينهما على وجه يرتفع معه التعارض لان بينة ذي اليد انما تدل على الملك باعتبار حصول
ورثه على الصحيح والاخذ ظاهر فيه على الدار واما بينة المدعي فهي صريحة في فساد يده وعدم كونها يد ملك ولذا قدمت
على بينة ذي اليد ولكن قد يشكل الامر في الرواية بان منصب السؤال في الصدر ايضا من قبيل تعارض الاظهر والظاهر لان بينة
ذي اليد ما شهدت الا بان الدار من تركة ابيه الظاهر بخلاف بينة المدعي فانها شهدت بالملك الفعلي له وهذا انما يمكن فيه
الجمع اذ لا منافاة بين كون الدار من تركة ابيه ظاهرا مع كونها مغصوبة او مستأجرة او نحوهما ابدا نعم بسؤاله الثاني فاوجه الحل
بمقتضى التعارض في السؤال الاول الا ان يقال ان شهادتهم على الارث شهادة على الملك الفعلي فيه انما شهادة بالملك الفعلي عن
سبب خاص فلا منافاة بينه وبين ما يقتضي فسادا بفساد ذلك السبب كما ابدئه الراوي بسؤاله الثاني فان هذا الاحتمال
كان قائما في منصب السؤال الاول ايضا ثم ان المحكي عن بعض شراح الارشاد تعميم الجمع الى قريب كما في المثال المتقدم والى
بعيد كما لو شهد احديهما بالبيع من زيد عند زوال الاخرى بالبيع من عمرو عشيته لامكان الجمع وان كان بعيدا بان كان زيد
قد باع اولا من زيد ثم انتقل اليه ثانيا قبل العشية فباعه من عمرو ولا باس به اذ الممكن بعيدا بحسب حال البايع كل البعد
هذا كله مع امكان الجمع وان امتنع فاما يتعارضان او يتكاذبان على ما يقتضيه ظاهر عبارة القواعد وانقح كاشف
اللثام فانه جعل التكاذب غير التعارض وجعل محل الكلام هو الاخير اما الاول فحكم فيه بالتساقط فالكلام تارة في
الفرق بينهما واخرى فيما حكم به من التساقط في خصوص التكاذب دون التعارض اما الاول فالظاهر على
ما يستفاد من ظاهر تمثيله هو ان يكون منافاة قول البينتين على وجه يعلم اجمالا بتعمد احدهما بالكذب مثلا
مثله من ان تشهد احديهما على القتل في وقت والاخرى على الحج في ذلك الوقت فان العلم حاصل اجمالا بتعمد
احديهما على الكذب بعد ان القتل والحج من الحسيات التي ندر فيها الخطأ ومثله ما مثل به في محكي كشف اللثام
من ان تشهد احديهما على ان هذا الولد ولدته هذه المرأة والاخرى بانه بعينه ولدته امرأة اخرى الا ان احتمال
الخطأ في الولادة ممكن عادة دون القتل وعلى هذا فيعم التكاذب في الصورتين ويكون المراد كلما علم فيه بكذب
احدى البينتين اما على وجه التعمد او الخطأ والمراد بالتعارض ما لا يعلم ذلك فيه كما اذا شهدت احديهما

بملكية العين لزيد والاخرى لعمرو اذ من المحتمل صدق كل منهما بحسب معتقدهما من دون ان يكون مخطأ بان يكون مستند شهادة
احدهما شيئا من اصل او دليل ومستند الاخرى غيره الا ان العمل بمقتضاهما لما كان ممتنعا عد من المتعارضين ومن هنا ظهر ايضا الفرق بين
المتعارضين وبين ما يمكن فيه الجمع بان كان احدهما ظاهرا بالمعنى المتقدم والاخرى اظهر واما الثاني اعني كون الحكم في التكاذب
التساقط ليس الا فوجهه فيما عرضه في عدة من كتب القوم كلما هو مثله من لزوم كون التساقط جائزة عن فرض البينتين كالعدم
وهو متعين في مثل القتل لعدم الترجيح او عدم الاخذ به او صرح الاجمال كل منهما اساقا في الجملة كما يدعيه الشيخ ولا مجال للقرعة ايضا كما لا يخفى
فلابد من التساقط والعود الى الحالة الاولية اعني حال عدم اقامة البينة راسا فلا يخالف ومثله كل ما هو من باب المدعي والمنكر
واما ما يرجع الى التداعي كالمثال الذي مثل به كاشف اللثام الى مثال التوأمين فيه مشكل لان الوظيفة ح هو الرجوع الى القرعة بعد
العلم الاجمالي بكذب احدهما فيتعين ما هو الحجة من البينتين بها ويمكن ارجاع مثال الكشف الى غير التداعي بان تشهد احديهما بما ينافي
الاخرى لا بما يضاده كان تشهد احديهما على ولادة امرأة معينة في بلد معين في وقت كذا والاخرى بان هذه المرأة كانت مقيمة من اول
عمرها في بلد او انها خرجت من ذلك البلد في ذلك الوقت فيكون الحكم بالتساقط متجها وكيفما كان فلنتكلم في حال التعارض فنقول اذا تعارض
البينتان في ملكية عين على وجه لا يمكن معه التوفيق بينهما فالعين اما في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد عليها اصلا فهنا
مسائل الاولى ان يكون في يدهما فالحكم هو كونها بينهما نصفين بلا خلاف في ذلك على ما في الك بل الخلاف في سببه فقيل ان الوجه
هو تعارض البينتين وتساقطهما فيبقى يد كل منهما بالنسبة الى النصف المشاع كافية بالملكية كما لو لم تكن بينة اصلا فان الحكم فيه هو
التنصيف كما مر ولانه لا جزاء على السبيين المتزاحمين بقدر الامكان كما قيل اولا جزاء الايادي المجتمعة ليست دليلا على الملك عرفا
وشرعا في النصف مثلا او ثلث كما هو الحق وقيل ان الوجه هو ترجيح بينة كل منهما بالنسبة الى ما يسلمون عليه به اعني النصف
للاعتضاد باليد والغائهما بالنسبة الى النصف الخارج بناء على ترجيح بينة الداخل وقيل ان الوجه عكس ذلك وهو ترجيح كل منهما بالنسبة
الى النصف الذي هو في يد صاحبه لا النصف الذي في يده بناء على ترجيح بينة الخارج لا الداخل لعله المشهور فالكلام هنا تارة في ترجيح
بعض الاقوال واخرى في المخالف اما الاول فالمشهور اعني الاخير هو المنصور اذ الاول لا وجه له لان بينة ذي اليد ليست حجة
ثابتة بالنسبة الى ما بيده اذ بينة كل منهما حجة بالنسبة الى ما في يد صاحبه اعني النصف فلا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف
الخارج والتساقط فرع تعارض الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة بالاخرى في مجموع مؤديها الا ان حجيتهما
بالنسبة الى بعض مؤديها وهو النصف الخارج الذي تحت يد صاحبه وفي هذا البعض لا تعارض بينهما فيعمل بينة كل منهما
في المقدار الذي هي حجة فيه ويحكم بذلك بملكية كل منهما لما في يد صاحبه فالقول بالتساقط هنا ساقط عن الاعتبار سواء قلنا
في تعارض بينة الداخل والخارج بالتساقط او بترجيح بينة الداخل او الخارج اما على الاول فلما عرفت من انه لا تعارض هنا
بينهما فيما هما حجتان فيه واما على الاخيرين فواضح لان ترجيح بينة الداخل يقتضي المصير الى القول الثاني وترجيح بينة الخارج

الخارج يقتضي القول بالثالث فالتساقط لا وجه له نعم لو قلنا بان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج كان القول بالتساقط
ح متجها لما ذكرنا مرارا ان الاصل في المتعارضين هو التوقف والتساقط لكنه مبني ضعيف اذ الظاهر ان بينة الداخل ليست حجة
شرعية وقولهم بترجيح بينة الداخل لعله مستند شرعي لبعض الروايات وبترجيح بينة الخارج مبني على المسامحة وتسميته عدم الحجة بالمرجح
نظرا الى التعارض البدوي والحاصل ان القول بالتساقط متجه لو بنينا على ان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج والا فلي القول
في مسألة التعارض بينة الداخل اخذنا فلا وجه بالتساقط هنا اما القول الثاني فلان فلان بني على ترجيح بينة الداخل على الخارج احد
امور لا يجري شيء منها في المقام احدها النص كما سيأتي ومورده ما اذا كانت العين في يد احدهما ولا يمكن التعدي الى المقام بتنقيح المناط
اما اولا فلان هذا التفصيل اعني ترجيح بينة الداخل اذا كانت في يد احدهما التي لم يد لها وارد في الاخبار فكيف يتعدى واما ثانيا فلان
حكمة ترجيح بينة الداخل لعلها الاعتضاد باليد وهو غير موجود في المقام كما يأتي ثانيها الاعتضاد بان يقال ان بينة الداخل مؤداها
ومؤدى اليد واحد وهو ملكية ذي اليد فيحصل التعاضد وتقدم على بينة الخارج وهذا ايضا غير جار هنا اما اولا فلان مؤدى اليد
كون النصف هو مجموع ملك ذي اليد ومؤدى البينة كونه بعض ملكه فلم يتحد مؤداهما حتى يحصل التعاضد بخلاف ما لو كانت
العين بيد احدهما فانه يده وبينته كلاهما قاضيان بان مجموع العين ملك لذي اليد فيحصل التعاضد لتطابق مؤديين وبعبارة
اخرى مقتضى مجموع اليدين كون كل واحد منهما مالكا للنصف بشرط لا اي بشرط ملكية الاخر النصف بل كل منهما ملكية النصف
منفردا ومقتضى بينة كل واحد ملكية النصف بشرط الانضمام اي في ضمن المجموع ومن الواضح ان ملكية النصف منفردا غير ملكيته
منضما في ضمن مدلول يد كل منهما وبينة تعارض تناقض فكيف يحصل التعاضد والسر في ذلك ان الاخبار بملكية مجموع العين اخبار
واحد بسيط لا يقبل التبعيض في مدلوله من حيث الظن فاذا لم يحصل من المعاضد الظن بالمجموع لم يحصل منه تقوية الظن في البعض
ايضا فتدبر واما ثانيا فلان الجهة التي يحصل بسببها الاعتضاد بينهما يحصل لها الوهن ايضا لان الاعتضاد انما حصل بسبب
البينة والمفروض ان قضية البينة المعارضة عدم دلالة اليد على الملك الا ان يقال ان لكل واحد من اليدين بالنسبة الى
ملكية النصف جهة توهين فيطرح الجهة المعاضدة ويؤخذ بما دون الموهنة وفيه ان ذلك نظير اجتماع الامر والنهي
فان الجهة المعاضدة بعد مقابلتها بالجهة الموهنة تخرج عن صفة الاعتضاد فيه كل منهما وان كانت يؤيد بها ويعاضدها بينة
صاحبها الا ان بينة الاخر يوهنها فلا يحصل التعاضد بخلاف ما اذا كانت العين في يد احدهما فان اليد فيه يعاضد البينة
ويؤيدها من غير معارضة واما ثالثا فلان يد كل منهما وان كانت البينة في النصف الا انها ملكية لها من جهة اخرى لان
قضية اليدين ليست الا الحكم بملكية كل منهما للنصف بشرط لا وهذا المعنى مكذب بالبينة ولو بالنسبة الى النصف ايضا لان مدلول
البينة ملكية الكل فالذي مدلوله النصف بشرط لا مكذب لها لان ملكية النصف بشرط كذا بخلاف ما يقتضيه البينة ولو في
النصف والفرق بين هذا الوجه والاول هو ان الاول مبناه منع الاعتضاد وهذا مبناه دعوى التوهين وان كان ...

واحد الان الوجهين انما تدعيه من الوجه الذي ادعياه بسببه عدم الاقتصاد وعن مقتضى مدلول اليد ومدلول البينة بالنسبة الى
النصف وثالثها تعارض البينتين وبقاء يد الداخل سليمة عن المعارض فان هذا احد وجوه تقديم بينة الداخل ايضا وان كان ضعيفا
ومقتضاه هو القول الاول اعني التساقط فلا ربط له بالتعارض ولما الثاني اعني التحالف فمحل الكلام لان التحالف هنا لا بد ان يعلم بالحد
امور الاول النص وهو خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما
البينة على انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع وحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف الثاني التساقط اعني تساقط البينتين
بعد تعارض خارج كل منهما بداخل الآخر بناء على حجية بينة الداخل كحجية بينة الخارج كما يدل عليه ذيل الرواية المتقدمة قال بعد ما ذكر
فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها
بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده فدل باستحلاف ذي
اليد على حجية بينته مع بينة الخارج وتساقطهما لان حلف ذي اليد ينافي عدم حجية بينته بعد كون المدعي قد اقام البينة فلا بد
ان يكون حجة ثم بعد ذلك يحكم بتساقط البينتين معا اذ مع ترجيح احد البينتين ايضا لا وجه لاحلاف ذي اليد لان الراجح ان كان
بينة استغنى عن اليمين لان بينة المنكر على تقدير حجيتها وسماعها لا تعين سماعها وان كان الراجح بينة المدعي الخارج فلا وجه ايضا
لاحلاف المدعى عليه الداخل كما لا يخفى فاذا تساقطا فلا بد في القضاء به للمنكر منهما من الحلف كما لو تنازعا ولا بينة لاحدهما لان كل منهما
بالنسبة الى ما في اليد الآخر مدعي له احلفه والثالث الحكم بان اليد من المجتمعين في حكم التساقط وعدم اليد رأسا وهذا مبني
على ما سبق من عدم كون اليد الحاكم مع الاشتراك دليلا على ملك النصف عرفا وان اليد المشتركة بمنزلة السبب الذي
لا يراجعه غيره فان الاحلاف ح يحيحه ايضا لو قلنا في تعارض البينتين على ما لا يد لاحد عليه بالاحلاف كما يأتي المسألة الثالثة هذه
الوجوه كلها ضعيفة اما الاول فلان التعبد برواية غير واضحة السند في مقابل القواعد العامة كقاعدة البينة على المدعي
واليمين على من انكر مشكل ومن يعمل بها يعتمد به كما ترى واما الثاني فلان الاستدلال به مبني على دعوى الفرق بين الدخول والخروج
الحسيين والمعنويين لان العين اذا كانت في يديهما معا فكون كل واحد منهما داخلا بالنسبة الى النصف وخارجا بالنسبة
الى النصف كما هو المختار امر معنوي اعتباري والا فبحسب الظاهر كل منهما ذو اليد وكاهو داخل فلا خارج فلا بد في
الاستدلال بذيل الرواية الواردة فيما اذا كان ذو اليد احدهما خاصة على التساقط فيما اذا كانت في يديهما من ادعاء مقدمة اخرى
يمكن منعها وهي عدم الفرق بين الخروج الحسي والحكمي ويعارض برواية منصور عن ص ع قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها
واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم
يهب فقال حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده البينة ان الله عز وجل ... فانه يدل على عدم قبول البينة من الداخل وعدم حجيتها
حتى يعارض بينة الخارج حتى تساقطا فان رجحنا هذه الرواية والا فلا بد من الرجوع الى ما دل بعمومه على التنصيف في تعارض

انما امرات تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ح

تعارض البينتين من غير تحالف اولى بقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر حيث ان مقتضاه عدم التحالف ايضا لان كلا منهما
بالنسبة الى ما في يد صاحبه مدعي وله بينة ولا يمين عليهما ان قيل قد ثبت سابقا وفاقا للعنبر واحد على ان البينة من المنكر مسموعة
وانها مسقطة لليمين بناء على ان المدعي انه لا يدل على ازيد من رفع الزام المنكر بالبينة كالمدعي اما لان اللزوم مدلول عليه والوارد في مقام
توهم الكلفة اي كلفة اقامة البينة على المنكر ايضا او لان المراد عدم قبول البينة من المنكر في جهة انكاره ونفيه فلا ينافي قبولها
منه اذا ادعى امرا ثبوتيا قابلا لاقامة البينة عليه فرواية منصور على ذلك مطروحة قلنا قد بينا سابقا على ذلك في غير مقام التعارض
بان يكون المنكر متمكنا على اقامة البينة على امر وجودي مستلزم لصدق قوله كما في مدعي الاعسار الذي هو منكر حقيقة
واما في مقام التعارض فلا وقد بينا على ذلك هنا ذلك ايضا وهو موافق للحكمة غالبا لان بينة المنكر اذا وقعت في مقابل بينة المدعي
فتكون غالبا من قبيل دفع الظاهر في مقابل الاظهر لجواز اعتماد البينة على يد المنكر او الاصل الذي به صار المنكر منكرا فلاجل هذه
الحكمة امكن القول بالفرق بين الصورتين اعني بين صورة التعارض وغيرها ولا يقدح في ذلك عدم مجيء هذه الحكمة في بعض الصور
كما اذا شهدت بينة المنكر بالملك مع النشأ او الى سبب آخر غير اليد لان الحكمة لا يجب اطرادها والحاصل ان الظاهر سماع بينة
المنكر وكفايتها عن اليمين مع عدم المعارض واما معه فالظاهر عدم حجيتها رأسا فلا يصغى بعد اقامة البينة الى قول المنكر ان له
بينة ولعل هذا هو مراد المشهور من تقديم بينة الخارج لا ما يقتضيه ظاهره من الترجيح المبني على حجية الطرف المقابل واما الثالث
فلما ظهر سابقا من ان اليد المشتركة عرفا وشرعا دليل على ملك النصف فلا وجه للحكم بتساقط اليدين وكون المسألة
من باب تعارض البينتين على ما لا يد لاحد عليه فاتضح من جميع ذلك ان المشهور هو المنصور والله الهادي المسألة الثانية
ما اذا كانت العين في يد احدهما وح فاما يقيم البينة المدعي خاصة او المنكر كذلك او هما معا فالصور ثلثة قلت لا اشكال في
الاولى بوجه واما الثانية ففي سماع بينة المنكر وعدمه وجهان بل قولان مرتبهما الاشارة من ظاهر قوله ع البينة على المدعي
واليمين على من انكر من ان مطالبة اليمين من المنكر مبنية على الترفيه والتخفيف ورفع العسر فلا يدل على عدم القبول لو اقامها توضيح المقال في
ذلك انه لا شبهة في ان مقتضى ظاهر قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بملاحظة تقديم المسند اليه في الفقرتين حصر جميع افراد البينة على المدعي
وجميع افراد اليمين على من انكر فالمعنى كل بينة على المدعي وكل يمين على المنكر ومقتضى ذلك عدم سماع البينة من المنكر اساسا والا
لانتقض الكلية الاولى الا ان هنا ما يصرف عن ظاهره الى ارادة نفي الالزام دون القبول فالمحفوظ في الكلية الاولى هو اللزوم
دونه وذلك من وجهين احدهما ان المراد باليمين الى البينة لان اقامة البينة كلفة واضحة دونها وتعيين الاضعف على الشخص
دون الاشكل لا يفيد عرفا سوى الترفيه والترخيص وعدم الالزام بالاثقل نظير الامر الوارد في مقام توهم الحظر وح فيكون
مفاد قوله اليمين على المنكر ان وظيفة القوة يسعه التخلف عنها هي اليمين واما انه لو اقام البينة فهل تقبل منه ام لا
فمسكوت عنه فلا بد فيه من الرجوع الى ما دل على حجية البينة عموما الثاني ان مدلول قوله اليمين على من انكر عدم

قبول البينة منه من حيث انكاره فلا يمنع ذلك عن قبولها منه من جهة اخرى راجعة الى الاثبات ويؤيده حكمة رفع البينة عن المنكر من كون
اقامة البينة عليه عسرا كما يدل عليه تعليل مطالبة اليمين من المنكر في خبر فضل بن شاذان بانه جاحد والجاحد لا يستطيع على اقامة
البينة فاذا فرضنا دعوى المنكر امرا وجوديا كان حاله كحال المدعي من حيث العسر واليسر فلا يجري فيه تلك العلة بل يرجع فيه الى عموم
حجية البينة وح فلا بد من التصرف في ظاهر قوله ع ولا اقبل من الذي في يده البينة في رواية منصور المتقدمة بحمله على عدم القبول
في صورة التعارض كما هو مورد تلك الرواية فدعوى عمومها الصورتين التعارض وعدمه بعد ملاحظة الوجهين المذكورين ممنوعة
فالموصولة في الرواية محمولة على العهد دون العموم واما الصورة الثالثة فاختلفوا فيها من حيث الترجيح بالدخول والخروج مطلقا او التفصيل من
حيث الاكثرية والاعدلية الى اقوال وجملة القول فيه ان المرجحات المتصورة في تعارض بينة الداخل والخارج ثلثة او اربعة
وليعلم اولا ان المراد بالدخول والخروج على ما هو المتعارف هنا ما يعم موافقة كل اصل او دليل شرعي ومخالفتهما فليس المراد بالداخل
خصوص ذي اليد وبالخارج خصوص غير ذي اليد ... مدعي الصحة في العقد مثلا ايضا وكيف كان
فاول المرجحات النص الوارد على تقديم الخارج او الداخل من البينتين عند التعارض الثاني احتمال احدهما بعض الاحتمال الذي لا
يحتمله الاخرى كما في صورة الشهادة على الملك المطلق فان فيه من الاحتمالات الغير المنافية لعدم الملك واقعا ما ليس في
الشهادة عليه بالسبب المعين المحسوس كان يشهد احدهما بالملك وسكت عن السبب والاخرى بسببه كالنتاج فان هذه
الشهادة بوجها صريحة في الملك بخلاف الاول فان الملك المطلق الذي يشهد به البينة يحتمل كونه ظاهريا مستندا الى اصل او
امارة وهذا المرجح يجري مجرى المرجحات الدلالية في الاخبار الثالث ان يكون احتمال الكذب الخبري في احدهما ابعد منه في
الاخرى كاحتمال الكذب في خبر الاعدل فانه ابعد منه في خبر العادل وكذا الاكثر والاضبط ونحوهما مما يوجب الترجيح
بحسب الصدق والكذب الخبري وهذا جار مجرى المرجحات السندية والصدورية في الاخبار وهذه المرجحات الثلثة مرتبة مع
وجود الاول لا يلتفت الى الاخيرين لان الحكم التعبدي في مورد التعارض هو المتبع كالتخيير او ترجيح ما وافق الاحتياط في تعارض
الاخبار على خلاف المذاهب ... واليد على تقدير اطلاق بينة الداخل يرجح بينة الخارج من باب القسم الثاني ومع تقييدهما
وذكر المستند يرجح بينة الداخل من باب القسم الثالث لان اليد والبينة ح متعاضدان من حيث دلالة كل منهما على الملكية الواقعية
تعاضدا على تقدير الاطلاق فانما توجب ضعفا في بينة الداخل ليس في بينة الخارج نظرا الى احتمال كون شهادة بينة
الداخل بمقتضى قضاء ظاهر اليد بالملكية وكذا مع وجود الثاني لا يلتفت الى الاخير ايضا لان الاخذ بذلك المرجح حقيقة
جمع عملي بين البينتين فان الاخذ بمقتضى ما لا يحتمل الا الملكية الواقعية مثلا لا ينافي مفاد قول من يحتمل عدمها ايضا اذا عرفت
ذلك فنقول مقتضى الاصل الاولي المستفاد من عموم ما دل على حجية قول العدلين في الموضوعات انه اذا تعارض بينة
المدعي والمنكر التساقط لانه الشأن في الامارات والحجج الشرعية المتعارضة الا ان المستفاد في باب القضاء من ادلته هو ان

ان بينة المدعي علة تامة في اثبات الحق على المنكر بحيث لا يلتفت معها الى شيء آخر ولو كان هو المعارض لانها مقتضية مقرونة مع
المانع من وجود معارض او غيره وهذه الاستفادة من امور احدها ظاهر الاخبار الناطقة بانه اذا اقام المدعي البينة قضي له او مقتضى
اطلاقها عدم ابقاء الحكم لاقامة المنكر ايضا بينة والنظر في ترجيح احدهما على الاخرى وهذه الاخبار بين قولي او فعلي والظاهر
والاظهر كما لا يخفى على المتتبع ثانيها قوله ثم استخراج الحقوق باربعة فظاهر ولو بقرينة وروده في مقام الاعطاء تميز ان كون
كل واحد من الاربعة علة تامة لا يترتب في القضاء مع وجود احدها شيء آخر حتى السلامة عن المعارض ثالثها رواية منصور المتقدمة
حيث دلت بصريحها على عدم قبول البينة من الذي في يده العين رابعها قوله ثم البينة على المدعي واليمين على من انكر بضميمة قوله
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله ع احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية ونحوهما مما دل على
ان كل واحدة من البينة واليمين علة تامة للقضاء فانا استفدنا بعد كون البينة علة تامة من قوله ع البينة على المدعي ان المطالب
بالبينة هو المدعي استفدنا عدم احتياج المدعي بعد اقامة البينة الى شيء آخر في اثبات الحق على المنكر حتى السلامة عن المعارض
لا يقال مقتضى ما ذكر كون يمين المنكر علة تامة ايضا مع انه مما لا يمكن عليها مع علية البينة للمدعي لامتناع اجتماع علتي الحكمين المتناقضين
فليس كل من البينة واليمين الا مقتضيا للحكم لا علة لان الجمع بين مقتضي المتناقضين مانع منه لانا نقول ان هذا انما يتجه اذا كانت
مرتبة اليمين والبينة واحدة واما اذا رتبنا بان كانت مرتبة اليمين بعد البينة حيث قضت الضرورة بعدم كون اليمين ميزانا مع بينة
المدعي فلا استحالة في كون كل منهما علة تامة في مورده وموضع استعمالها لان قيل قد ثبت على ان بينة المنكر مع عدم المعارض
ايضا حجة مسموعة مغنية عن اليمين وهذا يستلزم كون بينة المدعي مقتضيا لا علة تامة لان موازين القضاء كلها من واد واحد
من حيث كونها علة تامة او مقتضية ويستحيل اجتماع علتين لامرين متناقضين الا على وجه الترتيب والتقدير والمسلم انما هو الترتيب
بين يمين المنكر وبينة المدعي واما الترتيب بين بينة المدعي ... فهو اول الكلام فلا بد من حمل الموازين على كونها مقتضية لا علة
تامة قلنا يثبت الترتيب بينهما ايضا لظهور ما مر في كون بينة المدعي علة تامة وعدم ظهور دليل حجية البينة من المنكر الا في كونها
مقتضية وذلك لان ذلك الدليل ليس سوى عموم حجية قول العدلين ومن الواضح عدم دلالته الا على كونها مقتضيا
قابلا للمعارضة فاذا لاحظنا ذلك ولاحظنا ظهور ادلة حجية بينة المدعي في كونها علة تامة حصل من هاتين الملاحظتين
تأخر رتبة بينة المنكر عن بينة المدعي فلا تسمع الا بعد ان لم تكن للمدعي بينة والحاصل انا قد استفدنا من باب القضاء ان
بينة المدعي علة تامة بالنسبة الى اثبات الحق على المنكر وهذه الاستفادة امر زائد على ما يقتضي بعموم حجية البينة فانه
لا يفيد سوى كونه مقتضيا قابلا للمعارضة وقضية هذه الاستفادة تقديم بينة المدعي على بينة المنكر في صورة المعارضة
لان الدليل على حجية بينة المنكر على القول به لا يزيد مؤداه على كونها حجة مع عدم المعارضة كما هو الشأن في ادلة جميع الامارات
فانها انما تدل على حجيتها الفعلية مع عدم المعارضة فلا تقاوم بينة المدعي الثابت كونها حجة مطلقا فان قلت لو كان بينة

قول

المدعي حجة فعلية مطلقاً اي علة تامة للقضاء فلا معنى لتعارض البينتين في التداعي حينئذ مع ان بطلان التالي واضح قلنا يمكن ان يقال انا نستفيد من ادلة القضاء كونها حجة فعلية وعلة تامة بالنسبة الى ثبوت الحق على المنكر خاصة فيختص ح بما اذا كان المقام من مقام المدعي والمنكر لا من مقام التداعي لانه الذي يستفاد من المأثور قولاً وفعلاً ثم لا يذهب عليك ان الادلة الفعلية ليست مجملة في الباب حتى يمنع دلالتها على المدعي لان القضايا الواقعة اذا حكاها الامام ع في مقام البيان والاستدلال كان كما لو وقع في كلام اطلاق او عموم في جواز الاستدلال به فاذا حكم الصادق ع بحكم وذكر قضية من الرسول ص او من امير المؤمنين ع في مقام الاستدلال على ذلك والاستشهاد له كان نتيجة ما في تلك القضية من الاطلاق والعموم حجة كالقول مضافاً الى سياق الروايات الحاكية عن قضاياهما مثل ما يقرب مضمونه من انه كان رسول الله ص اذا اختصم اليه رجلان يقول للمدعي الك بينة فان قال نعم قضى بها وان قال لا احلف المنكر فانه ربما يفيد الظن لو لم يفد العلم بان المدعي مع اقامة البينة يقضى له ولم يلتفت الحاكم بعدها الى حالة منتظرة اخرى كالسلامة عن المعارض ونحوها والحاصل ان هذه قضية اصل القاعدة مع قطع النظر عن الروايات الواردة في المسألة واما الروايات فمنها ما يدل على تقديم بينة الخارج ايضاً مثل رواية منصور المتقدمة ودونها في الدلالة المرسل في كشف اللثام عن علي ع ومنها ما يدل على تقديم بينة الداخل كما رواه جابر عن النبي ص وما رواه غياث ابن ابراهيم ومنها ما يدل على الترجيح بالاكثر كخبر ابي بصير المتقدمة وهذه الروايات كلها غير نقية السند فلا ترجيح لبعضها على الاخر بحيث يعتمد عليه الا ان ما دل منها على ترجيح الخارج اظهر دلالة من الباقي لان رواية منصور صريحة في عدم قبول البينة من ذي اليد اما مطلقاً او مع وجود المعارض واما روايتا جابر وغياث فهما حاكيتان عن الفعل فلا تنافيان دلالة على القول وان اعتبرتا واما رواية ابي بصير ففي صدورها اضطراب قد سبق اليه الاشارة لانه من مواضع الجمع لا من مواضع الترجيح فلم يبق الا الدليل وكيف كان فرواية منصور اظهر دلالة من الجميع ثم ان النسبة بينهما تباين كلي كما لا يخفى فعلى تقدير التخيير ايضاً لم يبطل ما في رواية منصور وكذا على تقدير التساقط لما عرفت من القاعدة المطابقة لمضمونها واما روايات القرعة فلا عامل بها عامل معتد به ثم ان ما قويناه من تقديم بينة الخارج لا اشكال فيه في صورة ما اذا تشهد كل منهما بالملك المطلق او السبب او الخارج بالثاني والداخل بالاول وان كان الحكم في الاول والثالث اظهر منه في الثانية لنهوض جميع ما استدل للثانية على ترجيح بينة الخارج فيها جميعاً خصوصاً ما هو مورد رواية منصور يعني الثانية لا يبقى تقديم بينة الخارج في الثانية وان نطق بها رواية منصور الا انه بعيد عن الاعتبار كما يقتضيه الطرق القواعد العامة لان بينة الداخل بعد ان كانت حجة في نفسها وشهدت بالملك المسبب كانت في رتبة بينة الخارج من حيث الضعف مضافاً الى اعتضادها باليد فتقديم بينة الخارج ح بعيد عمّا لولا رواية منصور امر مشكل اذ نقول لا اشكال فيه بعد ما عرفت من اعتضاد مضمون هذه الرواية بما يدل عليه قوله ع البينة على المدعي وقوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ونحوهما مما مر من كون بينة المدعي علة تامة غير قابلة للمعارضة مع ان ذلك ليس امراً تعبد

تعبدياً محضاً بل عليه بناء العرف ايضاً لان صاحب الحق بعد ان كان له طريق الى التوصل الى حقه باقامة الحجة فلا معنى لتعطيل حقه باعتبار جعل حجة معارضة بحجة من عليه الحق والحاصل ان الحجج الشرعية والعرفية انما شرعت ووضعت للتوصل الى الحقوق فلا بد من كونهما لذلك تكميلاً لصون الحقوق عن التضييع وامام عليه الحق فليس له حق حتى يصير الى حجته فلا الحجة للمدعي غاية ما تقتضيه العموم ما دل على حجية البينة سيما عمّا عليه الحق اذا لم يكن لصاحبه حجة على ثبوته واما ما في مقابل حجته فلا واما الصورة الرابعة اعني ما اذا شهدت بينة الخارج بالمطلق والداخل بالسبب ففي تقديم الخارج فيها ايضاً اشكال من عموم ما استدل للثالثة على تقديم بينة الخارج وكونها علة تامة حتى رواية منصور باعتبار عموم ما فيها من التعليل ومن ان تقديم بينة الداخل في هذه الصورة بما يأتي انه جمع بينهما لا ترجيح لان الملك المطلق يحتمل احتمالات لا يحتملها الملك المقيد المستند الى سبب خاص بحيث يؤخذ من بين تلك الاحتمالات احتمال او احتمالات لوجهت الشهادة عليه لا يتأتى في بينة الداخل على الملك المقيد مثلاً اذا شهدت بينة ذي اليد على الشراء من زيد المدعي وشهدت بينته على الملك المطلق كان العمل بشهادة بينة الداخل اوثق واقرب الى الواقع وادخل في وجوب العمل بالبينات لان كل واحدة من البينتين متساوية في الاحتمالات المنافية للواقع الراجعة الى صفات البينة من حيث التعمد على الكذب والخطأ او النسيان او نحوها وتزيد بينة الخارج على بينة الداخل بان فيها احتمال الاستناد الى الاستصحاب وليس في بينة الداخل هذا الاحتمال واما احتمال الفسخ بعد الشراء فمعارض باحتمال الشراء بعد الفسخ ايضاً والحاصل ان الشهادة بالملك المطلق وان كانت حجة شرعية في اثباته ما لم يعلم باستناده الى ما لا يعارض اليد وان احتمل ذلك الا اذا وقع التعارض بينها وبين الشهادة بالملك المقيد السالم عن هذا الاحتمال فقضية الجمع هو تقديم الشهادة على الملك المقيد والدليل على هذا الجمع هو عموم ادلة حجية البينة فان مقتضى ذلك العمل بمقتضى البينة الصريحة فان العمل بها ليس تكذيباً بالبينة الظاهرة بخلاف العكس فان العمل بالبينة الظاهرة تكذيب للعمل بالبينة الصريحة وهذا غير مستبعد من بناء الفقهاء ايضاً بل الظاهر ان بناءهم على ذلك حيثما تعارضت البينتان واحتمل في احدهما ما لا يحتمل في الاخرى فانهم يقدمون الغير المحتمل فيه كما يأتي انشاء الله الاشارة اليه في الاختلاف في الملك بالقدم والحدوث وهذا الجمع هو الذي جعلنا القسم الثاني من اقسام الترجيح فيما سبق فانه ترجيح من وجه وجمع من اخر ولا يستبعد دعوى بناء العقلاء على مثله ايضاً فيما تعارض فيه الامارات العرفية خصوصاً البينات فان لم نقل به فلا اشكال في تقديم بينة الخارج في هذه الصورة الرابعة واما ان قلنا بذلك وانه القاعدة في تعارض البينات نظير الجمع فيما اذا خرج احدهما بسبب لا يأتي في الاخرى كالملك القديم والجديد فلا يحتاج في تقديمه على الترجيح بالمرجحات الناظرة الى صدق الشهود وكذبهم اعني مطابقة قولهم للواقع ومخالفته كالاعدلية والاوثقية والاكثرية واضرابها اذ لم نقل في الترجيح بها على التعبد بالاخبار واما تقديمه على الترجيح بالخروج ففيه تفصيل وهو انه لو بنينا

على ترجيح بينة الداخل فهو اولى على ترجيح بينة الخارج فالمستند احد الامور المشار اليها اولها عدم حجية بينة المنكر واستلزام ان ما ان يكون الوجه عدم اعتبارها اذا كان المدعي بينة على دعواه نظير عدم اعتبار الشاهد واليمين في مقابل البينة الثالث عدم اعتبارها عند التعارض والفرق بينه وبين الثاني ان عدم بينة المدعي على الثاني شرط لاصل حجية بينة الداخل شأناً وعليه شرط الحجية فعلاً فان كان الوجه هو الاول والثاني وجب في هذه الصورة ترجيح بينة الخارج ايضاً وان كان الثالث كان الترجيح لبينة الداخل لان بينة الداخل حجة اذا لم يعارضها بينة المدعي والمعارضة في المقام حقيقة مفقودة والذي استظهرناه من الادلة هو بطلان الوجه الاول اعني عدم كون بينة الداخل حجة مطلقاً حتى مع عدم بينة المدعي واما الوجهان الاخران فقد يقوي سكوت الادلة التي استظهرنا منها ما قويناه اعني كون بينة المدعي علة تامة عن بيان حكم المعارضة عن تعيين احدهما الا ان مجرد رواية منصور وكان ظهورها في ان عدم قبول البينة من الذي في يده المال الا في الوجهين المذكورين فعلى الفقيه التأمل في الترجيح ومع عدمه الرجوع الى عموم ادلة حجية البينة ومقتضاه تقديم بينة الداخل في الصورة المفروضة لما مر من كون العمل بها جمعاً بين الدليلين للفقيه فلا يصار الى الترجيح البينة الخارج لكونه طرحاً لبينة الداخل من غير سبب ان قلت قد استظهرت من الادلة كون بينة المدعي علة تامة لثبوت الحق على المنكر وهو تام بتلون صون المعارضة وعليه فاين تلك الادلة بين الادلة الفعلية التي لا عموم فيها مثل المروي عن النبي ص والوصي من القضاء بمجرد اقامة المدعي البينة وعدم انتظار شيء اخر بين القولية واقواها دلالة رواية منصور المتقدمة بمواضع اربعة اولها قوله حقها للمدعي الثاني قوله لا اقبل من الذي في يده بينة الثالث قوله لان الله تع امران يطلب البينة من المدعي الرابع قوله والا فيمين الذي هي في يده دلت بهذه المواضع منطوقاً ومفهوماً تصريحاً وتلويحاً على عدم سماع البينة من ذي اليد مطلقاً او في مقابل بينة المدعي مطلقاً سواء كان الجمع بينهما ولو عقلاً امراً ممكناً ام لا بان تكونا متعارضتين لكن في دلالة الكل على هذا الاطلاق نظر اما الاول فلاحتمال رجوع ضميرها الى الشاة لا الى البينة فلا ربط له بالمدعي ولو رجع الى البينة لم يدل على اختصاص حق البينة في المدعي الا في مورد الرواية او في مثله مما يكون شهادة كل منهما بالملك المقيد على جهة موجب لتعارضهما الا في مثل المقام الذي عرفت ان البينتين فيه غير متعارضتين وبذلك يجاب عن الثاني ايضاً واما الثالث فلا دلالة فيه الا على عدم مطالبة البينة من المنكر واما عدم القبول فلا ولو سلم ذلك نظراً الى وقوعه تعليلاً بقوله لا اقبل فيه ما عرفت من اختصاص نفي القبول بمورد المعارضة التي هو مورد الرواية ان قيل ان قوله ع فان الله تع امران يطلب البينة من المدعي وقع علة تامة لقوله لا اقبل لا يصح دعوى اختصاص العلة بالمورد والا لبطل التعليل لعموم العلة قلت عدم قبولها من المنكر مطلقاً لو سلم ذلك لكن يدعى ان معنى قوله ع ان الله امرك هو ان الله تع جعل البينة التي هي حجة تامة غير قابلة للمعارضة للمدعي ولم يجعلها للمنكر وعدم

المنكر لا ينافي كونها حجة غير تامة

وعدم كون البينة حجة غير تامة له بمعنى كونها في حقه قابلة للمعارضة فيستدل على اعتبارها في حقه بعموم ما دل على حجية البينة وقضية ذلك العمل بها مع عدم المعارضة كما في المقام واما الرابع فالجواب عنه ان الزام اليمين على المنكر بعد فقد بينة المدعي انما سبق لرفع الالزام بالبينة المركوزة في الاذهان مطالبتها من كل مدع مثبتاً كان او نافياً لما اشتهر عند العلماء ان المثبت والنافي كلاهما محتاجان الى الدليل فلا يفيد سوى رفع مشقة البينة عن المنكر وهذا مثل ما قلناه في حديث البينة على المدعي واليمين على المنكر في رد توهم من زعم ان قضية التفصيل عدم كون وظيفة المنكر الا اليمين من ان الفرع الثابت نظيراً لذلك لو ورد عقيب الحظر لا يفيد سوى الرخصة وتركه فيه فان قيل لولا عموم رواية منصور وباقي الادلة فيما اذ ايثبت الحكم في الصورة الثالثة مع الترجيح صورتين منها من موارد الرواية قلنا نستدل بالمناط القطعي اذ بعد تقديم بينة الخارج على الداخل في صورة كونهما مسببين يعلم تقديمها عليها في المطلقين وفي كون الداخل مطلقاً دون الخارج بالاتفاق او المحوي فانهم فظهر ان ما ذهب اليه الاكثر في الصورة الرابعة من تقديم بينة الداخل لا يخ عن قوة والله الهادي تنبيهات الاول انه قد سبق الاشارة الى ان المراد بالداخل ليس هو خصوص من في يده كما قد يوهمه ما عرفته بل يعم كل من يصدق عليه المنكر بموافقة اصل او امارة شرعية ويتضح عن ذلك تصريحاتهم في مسائل التنازع في ابواب الفقه حيث ذكروا في باب الاجارة انه لو اختلف المؤجر والمستأجر في زيادة الاجرة ونقصانها واقام كل منهما بينة بنى على مسألة تعارض الخارج والداخل وفي باب البيع فيما اذا تنازع البيعان في صحة البيع وفساده واقامة كل منهما البينة انه يبنى على ذلك وهكذا في باقي الابواب الثاني انه لو اقام الداخل البينة بعد قضاء الحاكم للخارج ببينته وتسليم الحق اليه كما لو ادعى ما في يد عمرو واقام عليها فقضي له وسلمت العين اليه ثم اقام عمرو البينة على اصالة فقد اختلف فيه على قولين احدهما ما عن الشيخ في ط من نقض القضاء واعادة العين الى عمرو وفي المسالك الثاني ما في يع بعد نقل مذهب الشيخ من عدم النقض وابقائها في يد زيد وليس في كلامهم تعرض لحال ما اذا كانت اقامة البينة قبل ازالة يد الداخل وهو عمرو في المثال وقد صرح الشهيد في القواعد بنقض القضاء وبقاء العين في يد عمرو نظراً الى بقاء اليد حساً وهو المحكي عن ير وربما يقتضى به ظاهر من نوله ايضاً نظراً الى ما في كلامهم من مفهوم التقييد اعني قيد بعد زوال اليد ثم ان البينة اما ان يصرح بحدوث ملكية العين بعد القضاء عند احتمال تجددها او تصرح بالملكية قبل القضاء او تطلق الشهادة لا اشكال في القسم الاول اذ لا مانع من سماع دعوى الداخل ح للملكية ولو من سماع بينة والحكم بعد فرض عدم معارضة بينة لما اقامه الخارج كما لا ينبغي الاشكال في سماعها على الثالث لان احتمال تجدد الملك كاف في سماع الامرين وان كان ظاهر الكل هو دخوله في محل النزاع ايضاً الا ان الظاهر خلافه فبقي الاحتمال الثاني لان القضاء فيه للداخل لا يخ عن اشكال وح فنقول ان اقامة البينة اما ان يكون قبل ازالة يد الداخل عن العين او بعدها وعلى التقديرين فالبحث في هذه المسألة انما يتفرع ويتعقل على القول بتقديم بينة الداخل في المسألة السابقة

الى بابي
التنبيه

الثالث

واما على تقديم بينة الخارج فالظاهر سقوط هذا الفرع راسا بمعنى تعيين عدم النقض وابقاء العين في يد المدعي لو كانت مسلمة اليه
خلافا للمسالك اذ بنى المسئلة في مفروض كلام المحقق اعني ما اذا كانت اقامة البينه بعد ازالة يد الداخل عن العين على المسئلة
السابقه اعني تقديم بينة الخارج او الداخل وان العبرة بالدخول والخروج حال ملك المدعي او حال اقامة البينة وحال
التعارض فان بنى على تقديم بينة الخارج وان العبرة في الخروج بحال ارادة البينة ونقض الحكم وحكم بها لعمرو لانه حال اقامة
البينة خارج باعتبار اقتضاء القضاء صيرورة زيد داخلا وكذا لو بنى على تقديم بينة الداخل وجعل العبرة فيه بحال الملك لان
عمرا في حال تملك الذي يدعيه كان داخلا وان كان بسبب القضاء خارجا والا لم ينقض الحكم واقرت العين في يد زيد والظاهر
ان ما ذكره ليس كذلك اما على تقديم بينة الخارج فلا يعقل انقلاب الداخل خارجا بنقض تقديم الخارج لانه من باب استلزام وجود
الشيء عدمه وهو دور ويلزم منه التسلسل فانه اذا اقضى للخارج ببينته صار ذلك سببا لصيرورة الداخل المحكوم عليه خارجا
فاذا استمع بينة وقضى له انعكس الامر وهكذا الى الدورة الثانية والثالثة نعم ما ذكره صحيح في الاحتمال الاول اعني ما اذا شهدت
البينة بالملك المتجدد بعد القضاء للاول وهكذا في الاحتمال الثالث اعني صورة الاطلاق كما هو الاظهر واما في الاحتمال الثاني
المبحوث عنه اعني ما اذا شهدت البينه بالملك قبل القضاء وقبل ازالة اليد فلا يعقل ان يكون القضاء للخارج سببا لانقلاب
الداخل خارجا مقدما بينة على بينة المدعي كيف وثمرة القضاء للخارج انفصال الخصومة وعدم الاصغاء الى بينة الداخل في
حال القضاء فلو بنى ان هذا القضاء يوجب انقلاب ذلك الداخل المحكوم عليه خارجا كان القضاء الواقع للخارج قضاء عليه فلا
يكون قضاء له وهذا خلف بين وكلام المسالك حينئذ بل التحقيق ان البحث في هذا الفرع انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وهو
الذي يظهر ايضا من محكي شرح الارشاد لابن فهد حيث انه بعد ما اشار الى ما في المسئلة من الاحتمالات من حيث القول
بتقديم بينة الداخل او الخارج وكون المناط بالدخول والخروج هو الدخول والخروج في حال الدعوى او حال اقامة
البينة قال ان نقض القضاء واعادة العين الى المدعي انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وكون العبرة بالدخول في حال الدعوى
التي سماها في تلك بحال الملك وعليه يبتني المسئلة ما اشار اليه الشهيد في القواعد من ان يد الداخل انما ازيلت لفقد
البينة فبعد وجودها لا بد من عودها ومن ان القضاء لا ينقض الا بقطعي وتوضيحه ان الحكم ببينة المدعي حكم تعليقي
مراعى بعدم اقامة المدعى عليه بينة معارضة لبينته بناء على تقديم بينة الداخل على الخارج فاذا اقام المدعي بينة ولم يظهر
للحاكم بينة معارضة لها تشهد للداخل كان حكم الحاكم على طبقها حكما تعليقيا لا منجزا لا بكل اصل واما انه معلق ومشروط
بان لا يكون لها معارض واقعا فلا بد من احراز ذلك الشرط اما بالعلم او بوجدان فيقع الحكم على طبقه منجزا او بالاصل
فيكون حكما ظاهريا معلقا في الواقع على انتفاء المعارض لميزان ذلك الحكم بحيث اذا ظهر مخالفة الاصل للواقع وتبين
وجود المعارض انتقض الحكم حينئذ وهذا ليس نقضا للحكم بل انتفاء لان استعداد الحكم للبقاء يتبع استعداد ميزانه

ميزانه فان كان منجزا وجودا واعتبارا مثل بينة الخارج اذا شهد بالملك كما على القول بتقديمها على بينة الداخل وقع الحكم ايضا
منجزا فلا ينقض الا بقاطع واما اذا كان ميزانه تعليقيا اما من حيث الوجود مثل البينة التي تثبت مدلولها الا على الاستصحاب او من
حيث الاعتبار مثل بينة الخارج على القول الاخر اعني تقديم بينة الداخل وقع الحكم معلقا اذا كان ميزانه بحسب الظاهر سليما
عن المعارض ولوازمه مراعى الى ظهور الورود ولو كان التعليق في اصل وجودها مثل ما اذا كان مستندها الاستصحاب ولذا يسمع
البينة من المحكوم عليه بالدين لو ادعى الابراء او الى ظهور المعارض لو كان التعليق في اعتبارها لا وجودها مثل بينة الخارج على هذا
القول فاذا ظهر ما يبطل البينة باحد الوجهين انتقض الحكم بنفسه وليس هذا نقضا مجمعا على بطلانه الا بقطعي هذا وجه انتقاض
الحكم وعود العين الى يد عمرو واما وجه عدم الانتقاض فهو الذي يظهر في بادي الراي من انه اذا قطع وقع القضاء وقع
ولا شبهة في وقوع القضاء للخارج فلا ينقض بعده بالبينة ان قيل على ما ذكرت لا يتحقق يقع قضاء ابدا الا معلقا لان كل
بينة يقيمها المدعي يحتمل ظهور المعارض لها بعد القضاء ولو من غير الداخل لاحتمال معارضتها ببينة خارج اخر مثله
فقولك ان بينة الخارج على القول بتقديمها ليس فيها تعليق باطل لان التعليق ثابت ولو بالقياس الى ظهور معارض
لها من الخارج فاين قولهم لا ينقض الا بقطع وفي اي مورد نتيقن ذلك قلنا ليس الامر كذلك بالنسبة الى بينة خارج اخر لان
بينة احد الخارجين بالنسبة الى بينة الاخر بعيد من المعارض واما بينة الداخل بالنسبة الى بينة الخارج بمنزلة الدليل
والاصل على القول بتقديمها ولا نقول بالتعليق في القضاء الا في القسم الثاني لان القول به في القسم الاول اعني التعليق بعدم
وجود المعارض يجر الى نحو تسلسل من حيث ان اعتبار احد المتعارضين ليس معلقا على انتفاء مطلق المعارض حتى يرتفع اعتبار
مجرد ظهور المعارض كما في القسم الثاني بل على انتفاء المعارض الاقوى فاذا ظهر المعارض الاقوى كان الحكم بتقديمه ايضا
معلقا على عدم ظهور الاقوائية في الاول لان ذلك امر ممكن بان ينضم الى ذلك الدليل الاول بعد ظهور المعارض
الاقوى بمكث ما يوجب انقلاب الاقوائية بكون تقديمه ايضا تعليقيا مراعى بعدم تجدد المقوي لمعارضه ايضا فيما
بعده وهلم جرا فاضطررنا في باب القضاء ان نجعل العبرة بوجود المعارض وعدمه حين قيام الحجة وحال القضاء
وعدم الالتفات الى احتمال وجوده واقعا وظهوره فيما بعد والا اختل باب القضاء ولم يترتب اثر المقصود فلا بد من
وقوع القضاء منجزا حتميا يقع من دون كونه معلقا ومراعى الى ظهور وجود المعارض ثم ما ذكرت من كون العمل بالدليل
دائما تعليقا حتى في الاحكام حتى انه لو اتفق في يوم واحد ظهور المعارض بعد عدم ظهوره في حال العمل الفرع
انتقض العمل كذلك ولا ضير فيه واما في باب القضاء فليس يمكن الالتزام بتعليقية القضاء مطلقا حتى بالقياس الى ظهور
المعارض الذي يكون نسبته الى ميزان القضاء كنسبة احد الدليلين المتعارضين الى الاخر ثم لا ضير في الالتزام به بالنسبة
الى القسم الاول من المعارض اعني ما كان نسبته الى ميزان القضاء كنسبة الدليل الى الاصل بعبارة اخرى المعارض الذي

يشترط العمل به بشيء بل يكون وجوده علة تامة للحكم غير معلق على شيء مثل بينة الداخل على القول بتقديمها على الخارج فان العمل بها
ح لا يتوقف على شيء فاذا ظهر وجب انتقاض الحكم المستند الى بينة الخارج والقضاء للداخل قضاء منجزا غير متوقف ومعلق على
شيء والحاصل ان معارض ميزان القضاء على قسمين قسم يجب العمل به منجزا غير معلق على شيء حتى عدم المعارض وذلك مثل بينة
الداخل على القول باعتبارها فان العمل بها متعين بلا انتظار شيء اخر حتى المعارض اذ لا معارض لها حتى يلاحظ وجودها سواء كان موجودا
في زمان اقامة الخارج البينة او ظهر بعدها وبعد القضاء به وقسم لا يوجب العمل به معلقا على نحو تعليق العمل بالميزان الذي
استند اليه القضاء وذلك مثل بينة خارج اخر مثل المدعي فان العمل ببينة المدعي كما انه معلق على عدم معارض اقوى كذلك العمل
بالمعارض الاقوى ايضا معلق بسلامته عن معارض اقوى سواء كان الاقوائية باعتبار تجدد صفة رجحانية في بينة المدعي او
باعتبار ظهور مرجح اخر ففي القسم الاول لا مضايقة من الالتزام بتعليقية القضاء بل لا بد من القول بها بعد معلومية توقف
اعتبار الادلة والحجج والامارات فعلا على احراز عدم المعارض او الحاكم بالاصل واما في القسم الثاني فالالتزام بالتعليق فيه امر غير
ممكن لاستلزامه التزلزل في جميع العقود وايجاد التسلسل كما عرفت فظهر ان القول بالانتقاض في المقام كما عليه الشيخ بناء على
اصلين تقديم بينة الداخل لا يخرج عن قوة ولا بد فيه بما ذكر الشهيد في قواعده من ان القضاء لا ينقض الا بقطعي لانه ليس نقضا
بل انتقاضا كما عرفت الا ان يتوهم ان ظهور المعارض في ادلة الاحكام امر ممكن فلا بد ان يكون العمل بكل دليل في كل حكم مراعى الى ظهور
المعارض واما في باب القضاء والبينات فذلك مما لا يتصور الا على بعض الوجوه الخارج عن المقام لان المدعي حين اقام البينة
ولم يقم الداخل ما يعارضها من البينة فقد تحقق شرط عدم المعارض ليس سوى شهادة البينة لا انعقاد البينه في نفس الامر
والشهادة كانت منتفية حين القضاء واما وظاهر وفيه ما لا يخفى ثم بقي الكلام في وجه ما نص الشهيد ره في
القواعد من اختيار نقض القضاء مع بقاء يد الداخل ولا اشكال مع زوالها وقد يوجه ذلك بان بقاء اليد سبب لبقاء الدخول
العرفي بحاله فلا بد من تقديم بينة على بينة الخارج عملا بمقتضى الادلة ولا يقدح في ذلك وقوع القضاء للخارج وصيرورته
داخلا بسبب القضاء لان المناط في الدخول والخروج ما كان بدون ملاحظة القضاء مع قطع النظر عنه فكل من هو داخل
مع قطع النظر عن القضاء يقدم بينة ومع بقاء اليد حسابكون الداخل عمرو كما كان قبل القضاء بخلاف ما لو زالت اليد
فان زوالها سبب لزوال صفة الدخول العرفي فلا وجه لتقديم بينة على بينة المدعي الخارج ح بل ينبغي العكس لان بعد انتقالها
الى يد المدعي اعني زيدا في المثال المذكور يكون هو الداخل عرفا بمقتضى اصالة صحة يده وتصرفه واما مع عدم انتقالها
فهو بعد خارج وان قضي له اذ لا عبرة بالدخول الحاصل من جهة القضاء هذا غاية ما يوجه به التفصيل المذكور وهو
بعد غير وجيه لان اليد المستندة الى القضاء حالها كحاله فلا تصلح منشأ لصيرورته صاحبها داخلا بعد ما عرفت من ان كلما
في الدخول والخروج ما كان مع قطع النظر عن القضاء او على هو مستند اليه لان المستند الى المستند الى شيء مستند الى ذلك الشيء

شيء فالدخول المستند الى اليد المستندة الى القضاء مستند اليه حقيقة فلا عبرة به واما دعوى اصالة الصحة في يد المدعي
وحاصلها عدم استناد الدخول الى القضاء بل الى اليد بعد ملاحظة احتمال حقيتها واجراء اصالة الصحة فيها ففيه ان اصالة
الصحة في يده معارضة باصالة الصحة في يد الماخوذ منه الداخل اعني عمروا في المثال وهي حاكمة على اصالة الصحة في يده لان الشك
في صحة يده وفسادها مسبب عن الشك في صحة يد الداخل وفسادها كما لا يخفى فالاظهر عدم الفرق بين بقاء اليد الحسية وزوالها
الثالث انه اذا اقترنت بينة الداخل فهل يحتاج معها الى اليمين ام لا والتحقيق فيه ان ينظر الى وجه التقديم فان كان هو تساقط
البينتين وسلامة اليد من المعارض افتقر الى اليمين لان القضاء بدونها قضاء بلا ميزان وان كان هو ترجيح بينة الداخل لاعتضادها
باليد فاليمين غير لازمه لان الحكم للداخل على هذا الوجه مستند الى بينة ومع البينة لا حاجة الى اليمين ويظهر بدونها فانها
استثناء تقديم بينة الداخل يتبع حكمه من حيث اليمين وعدمها الرابع انه اذا اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه فالمحكي
في القواعد كما عن غيره الاقرب الجواز ولعل الوجه النظر الى عمومات الحكم بين الناس التي مرت بها الاشارة في اول الباب بل
يمكن الاستدلال عليه بعمومات القضاء وفصل الخصومة ايضا بناء على كون المقام من الفصل للخصومة التقديرية توضيحه
ان حكم الحاكم قد يتعلق بالموضوعات على وجه ليس المقصود منه رفع الخصومة وان ترتب عليه ذلك احيانا كالحكم
بالعدالة والقبلة وطهارة شيء او نجاسته وهكذا وقد يتعلق بها على وجه يكون المقصود منه رفع الخصومة وهذا ايضا
على قسمين لان الخصومة اما ان يكون محققة ولو مع عدم حضور احد الخصمين كالحكم على الغائب وقد يكون مقدرة كان
اي شانية ومحل الحكم في الاول رفع الخصومة وفي الثاني دفعها اما الاشكال في جواز الحكم على الوجه الاول المقصود منه رفع الخصومة
الفعلية واما جوازه على الوجه الثاني المقصود منه رفع الخصومة الشانية فالظاهر ايضا لعموم عمومات الحكم والقضاء بانه
واما جوازه على الوجه الاول الغير الراجع الى فصل الخصومة باحد الوجهين فهو مبني على تمامية عمومات الحكم بين الناس كما
ذلك يستشكل فيه وما نحن فيه اعني اقامة البينة للتسجيل من القسم الثالث من الوجه الثاني وهو عكس الحكم على الغائب لعدم
حضور المدعى عليه هناك وعدم حضور المدعي هنا هذا هو الكلام في مدرك المسئلة واما معنى اقامة البينة للتسجيل فقد
ظهر مما ذكرنا وهو دفع الخصومة التقديرية بمعنى اثبات الحق المتنازع فيه قبل تحقق التنازع بموازين القضاء وحكم الحاكم واما
فائدته فهي على القول بتقديم بينة الداخل واضحة اذ يترتب على هذا البينة والحكم ما يترتب على بينة الداخل مع وجود المدعي
وتعارض البينتين فيثمر مع موت الشهود او فسقهم او نحو ذلك واما على القول بتقديم بينة الخارج فلا يثمر الا على تقدير
ظهور المدعي ممن لا يكون معه بينة لكونه مسقطة عن يمينه كما يأتي فائدته كما في الجواهر من عدم الفائدة كما ترى لما ستعرف من انه اذا لم يكن
للمدعي بينة واقام ذو اليد او كان منكر بينة فلا تسقط بها اليمين كما في عدة التحقيق انه لو قبل تقديم بينة الداخل بلا

يمين فلا اشكال في سقوط اليمين هنا اذ لو كان بينة لمنكر كافية عن يمينه مع معارضة بينة ودفعا اولى او مع يمين فان وجه اليمين
تساقطا بعد هو التعارض فلا حاجة اليها هنا لسلامة بينته عن المعارض مع كونها حجة كما هو المفروض وان كان الوجه هو التعبد
بظاهر بعض الاخبار الدالة على اليمين مع البينة فيجي الحكم بسقوط اليمين هنا اشكال لاحتمال توقف الحكم لذي اليد على امور ثلثة
البينة واليد واليمين تعبدا ان قلنا ان اليمين وحدها كافية للمنكر اذا لم يكن للمدعي بينة ومع وجود البينة معها يكون لغوا وهو خلاف
الفرض حجية بينة الداخل هذا كله على القول بتقديم بينة الداخل عند التعارض واما على تقديم بينة الخارج فسقوط اليمين
هنا وعدمه مبني على كون يمين المنكر رخصة او عزيمة وقد سبق منا استظهار الاول من قوله عليه السلام اليمين على من انكر فالمرجح هو
الكفاية كما هو مختار الفاضل السادس ان قضية تقديم بينة الداخل هو ان يطالب الحاكم البينة اولا من المدعى عليه فان كان له
بينة قضى له ولا يمضي الى مطالبة المدعي اذ لا فائدة فيه بعد ان غاية ما للمدعي اقامة البينة على دعواه والمفروض تقديم بينة المنكر
على بينة وهذا خلاف ما عليه ديدنهم وعادتهم وكلماتهم ولا فعلهم عن بيتهم ولعلهم فهذا مما يساعد على المختار من تقديم بينة الخارج
ويوهن تقديم الداخل وتوهم عدم الملازمة بين تقديم بينة الداخل ومطالبة البينة منه اولا عكس التعارف لان المدعي هو صاحب
الحق المطالب به ومقتضى القاعدة مطالبة البينة ممن يطلب الحق فان كان له بينة له فيجاب المنكر نعم لو اقام المدعي البينة وقال
المنكر لي ايضا بينة قضي له وهذا لا ينافي سؤال البينة اولا من المدعي مدفوع بان الحاكم بعد قيام بينة المدعي اما يجب
عليه تلقين المنكر بان له اقامة البينة ايضا مثل تلقينه ان له جرح بينة المدعي او لا يجب فعلى الاول كان الابتداء بسؤال
البينة من المدعي لغوا صرفا واكلا كالتطاول عن القضاء اذ لا يتصور القضاء الا بعد الفرق في حال المدعى عليه من حيث قدرته على اقامة البينة
على خلاف بينة المدعي وعدمه ما يقتضي الوضع الصحيح الابتداء بسؤال البينة من المدعى عليه لا انها الا ما ليه وعلى الثاني
تساوي البينتان من هذه الجهة فللحاكم الابتداء بسؤال ايهما شاء الا انه يتعين عليه اولا السؤال عن بينة المدعي فانهم الحق
انه اذا اقيم البينة على الداخل فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين فادعى الابراء مضى عدة ان كانت البينة حاضرة سمعت
قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم ثم اذا اقام البينة استرد وقد يشكل الفرق بين ما
ذكر في المسئلتين وبين ما اذا ادعى فسق الشهود وكان الجارح غائبا فانه يمهل ثلثة ايام كما هو مصرح به في محله بان الفرق
بين حضور الشهود وغيابهم ايضا غير واضح لان المدعي بعد اثبات دعواه مما استحق الحكم وجب وترتب عليه الحق من التسليم
اذا اقام الداخل البينة يسترد وهذا الفرق يجمع بين الحقين وان لم يستحق الحكم لكونه بينة المدعي معلقة على عدم المعارض فلا بد
للحاكم من ايقاف الحكم حتى يتفحص عن المعارض وكشف الحال عن حقيقة المقال هو ان القضاء قد يكون تنجيزا وقد يكون
تعليقيا وقد سبق ان التعليق والتنجيز في القضاء يتبع تعليق الميزان وتنجيزه وتعليق الميزان على وجوه ثلثة احدها ان يكون

تنقر

يمهل

يكون التعليق في موضوع البينة بان يتوقف على عدم شي ولو وجد اقتضى عدم وجود ها مثل تعليق وجود البينة العادلة على
عدم مجي الجارح فان عدم الجارح من شرائط وجود البينة التي هي ميزان القضاء الثاني ان يكون التعليق في تحقيق مدلولها مثل
ما تشهد بالملك بمقتضى الاستصحاب لتوقف مفهومها على عدم الدليل على انتقاء الحالة السابقة الثالث ان يكون في اعتبارها
مثل بينة الخارج بالنسبة الى بينة الداخل فان اعتبارها على تقديم بينة الداخل معلق على انتفاء ما للمدعى عليه في هذه الصور
الثلث ان لم يدع المعارض فللحاكم الحكم للمدعي بمقتضى اصالة عدم المعارض فيكون وقوع الحكم تعليقيا وان ادعى المعارض فاما ان يقال
بوجوب ايقاف الحكم في المواضع الثلثة مطلقا تفحصا عن المعارض ورجاء لوجوده بناء على كون العمل بالاصل في باب القضاء كالعمل به في باب
الاحكام من حيث توقفه على الفحص عن المعارض ولا يبعد ايقافه مطلقا لعدم الدليل على وجوب الفحص عن المعارض كما يجب
على المجتهد فلا وجه لتعطيل حق المدعي مع سلامة حجته الظاهرة عن المعارض ويفصل بين الوجه الاول والاخيرين فيلتزم في الاول
بلزوم الايقاف حتى يحضر البينة لان البينة قبل احراز سلامتها عن الجارح لا تصلح حجة للمدعي فليس له حق بحيث يجب مراعاته احراز السلامة
بحكم الاصل انما ينفع في الدعاوي مع وجود المقتضي وعدم المعارض هنا وجود المقتضي مع عدم المقتضي فلا اعتداد به لان الشارع
جعل للقاضي موازين غير الاصول كالبينة ونحوها فلا يجوز له اجابة دعوى احد الا قبل وجود بعض تلك الموازين فبعد وجوده يجب
عليه التوجه الى الدعوى وعدم الالتفات الى كونها مخالفة للاصول الا نكار دعوى مخالفته فيلزم ان لا يجاب المدعي في احضار خصمه
ولا التفات الى سماع قوله لاصالة عدم الحق وعدم البينة ونحوها وهو ضروري البطلان وليس ذلك الا لوجوب اهمال الاصول على
القاضي والنظر الى ما دل على وجوب حل الدعاوي بالموازين المعهودة ولذلك اذا وجد الميزان وامتنعت البينة الا بعد وجوده لا
عذر للقاضي في القضاء بمجرد احتمال وجود العارض وهو من قبيل المانع يدفع بالاصل كسائر المقامات ومنه اتضح ما في ما يتوهم ان
الاصل حجة شرعية سواء كان في مقام دفع المانع او تحصيل المقتضي وذلك لان اتكال القاضي على الاصل في تحصيل المقتضي ينافي ما
دل على وجوب سماع الدعاوي وفصلها بالموازين او مقتضى وجوب السماع عدم الالتفات الى اصالة عدم الحقيقة الدعوى
ومقتضى جعل الموازين عدم استناد القضاء الفصل الى غيرها فاذا توقف القضاء على ما ليس بميزان الا بضميمة الاصل لم يجز ذلك
له بخلاف ما لو توقف على ما هو ميزان له في نفسه فانه يجب بوجود المقتضي بالادلة الدالة على وجوبه بالبينة مثلا وعدم
المانع بحكم الاصل وفي الاخيرين بعدم الايقاف والامهال لما عرفت وجه عدم الايقاف مطلقا من عدم الدليل على وجوب الفحص
على الحاكم بعد قيام الحجة او يفصل بين صورة حضور البينة بتوقف القضاء حتى يقيمها الداخل مطلقا من غير فرق بين المواضع
الثلثة وبين الغيبة فيقضي بلا ملاحظة مهلة لان حضور البينة يمنع عن العمل بالاصل في احراز عدم المعارض اما لعدم جريانه
ح او لاستلزام العمل به مع حضورها مخالفة الواقع كثيرا ولان بينة المدعي في هذه الصورة ليس ميزانا تاما عند العرف

مطلقا فحصا

الغيبة

لان مدعي الدين مثلا وان اثبت مدعاه ببينة الا ان الثبوت الاستصحابي مع ادعائه المديون البراءة الفعلية بالابراء وادعاء
حضور البينة على ذلك ليس مما يترتب عليه عرفا الحكم بالاشتغال الفعلي اذ لا بد من نهوض بينة المدعي باثبات الاشتغال
الفعلي اذ لا بد من نهوض بينة المدعي باثبات الاشتغال الفعلي وهو لا يتم الا بضميمة الاستصحاب الذي ليس بناء العرف على
الالتفات اليه في باب القضاء مع دعوى الابراء ودعوى حضور الشهود والتحقيق ان حضور بينة مدعي الابراء بعد ثبوت الاشتغال
الاستصحابي او من يدعي الشراء بعد ثبوت ملكية العين يمنع عن التسليم كما ذكر الفاضل مرسلا له ارسال المسلمات لان في معرض
ضياع حق المدعي الذي وجب لحفظه سماع الدعوى على الحاكم ولو كان ذلك الحق الغرض متعلق بالعين ثم الظاهر انه لا
يمنع عن سائر التصرفات كالركوب والسكنى والبيع والاجارة ونحوها اذ لا مانع منها ولعل مراد الفاضل من عدم التسليم ليس
هو المنع من هذه التصرفات اذ الظاهر من التسليم هو التسليط على الاتلاف فانه الذي لا يجوز معه حضور البينة والدليل على ذلك
هي ادلة وجوب فصل الدعاوي والتوجه اليها لان معنى التوجه الى الدعوى والتعرض لفصلها عدم ترك المدعى عليه على
حالة التي كان عليها قبل الدعوى اذ لو ترك على حاله لم يترتب على سماع دعوى المدعي الاثر المقصود من السماع اعني ايصال
الحقوق فكل شي ينافي وصول المدعي الى حقه على تقدير اقامة البينة لا بد من منع المدعى عليه عنه وذلك مثل
الاتلاف دون سائر التصرفات فلو ادعى العين الا رشاد فللمدعى عليه بيعها واجارتها وسكناها وهكذا ما لم يتم المدعي البينة
ولو في خلال الدعوى واما الاتلاف فيمنع منه لانه ينافي حكمة وجوب سماع الدعوى اعني ايصال الحقوق اذ الغرض
المتعلق بالعين يفوت به ولا يتداركه دفع القيمة على تقدير ثبوت حق المدعي بل قد يتعذر دفع القيمة ايضا بخلاف
سائر التصرفات اذ لا مانع منها فحوله ان المدعى عليه اذا ادعى الشراء ليس للحاكم تسليم العين الى مدعي العين الذي
اثبت ملكيتها على وجه يتسلط على اتلافها وهو المراد بالتسليم في كلام الاطلاقه وكذا اذا ادعى الابراء فليس للحاكم
الزامه على التسليم من دون انتظار اقامة البينة على الابراء وكذا الحال في الوجه الثالث من وجوه التعليق في البينة
اعني ما اذا كان التعليق عليه فقدان المعارض كبينة الداخل على القول بتقديمها بل ادوكذا الحال في كل مقام يدعي المدعي
حضور البينة فان للمدعى عليه لا يخلى وسبيله على وجه يتصل في المدعي به ما يشاء بل يمنع عن التصرفات المتلفة ولا يحل ما لا اصل
في هذه الحالة بالنسبة الى تلك التصرفات وعلى القول في المقام هو ان المدعي لاقامة البينة خارجا كان او داخلا مدعيا
كان او ولدا او منكرا اذا قال لي بينة حاضرة لم يجر الاصل في الوجه الذي ينافي بجوبه الغرض الداعي الى سماع الدعوى
اعني ايصال الحق فيجب عليه الحضور ولا يجوز له الفرار كما لا يجوز له الاتلاف المدعي به والدليل عليه هو ادلة وجوب سماع
الدعاوي بعد ملاحظة الحكمة بل العلة من ايصال الحق هذا كله مع حضور البينة واما مع غيابها واستمهال المدعي لاقامتها

التعلق

العمل

لا قامتها فالظاهر عدم الامهال ووجوب المضي على طبق الاصل والحكم على طبقه وغياب منضما لحالا فالاختلاف المقام فلو كان
ملتمس الامهال هو المدعي لم يجب بل يحكم بمقتضى الاصل هو تسلط المنكر على المدعي به على نحو المدعي به على نحو تسلطه قبل
الدعوى ولان كان هو الداخل وكان ايضا فوجب تسليم المدعي به الى المدعي اذ ليست البينة باضعف من اليد بل هي اقوى
منها فكما ان المدعي لا يجاب في التماس تاخير القضاء بل يقضي بعدم سلطنته على المنكر بوجه كذلك الداخل بل يقضي للمدعي
وتنزع العين من الداخل اخذا بالبينة التي هي اقوى من اليد وهكذا لو كان الملتمس هو مدعي الابراء فلا يجاب ايضا
بل يلزمان بالتسليم قطعا لحق البينة والدليل على ذلك ان غيبة الشهود لا ميزان لها شرعا ولا عرفا فربما يطول زمانه
الحضور فتاخير القضاء حرج وضرر ينافي حكمة تشريع القضاء كما لا يخفى نعم الظاهر ان الحكم في الوجه الاول من وجوه
التعليق اعني الراجع الى تحقق ميزان القضاء كالتعليق بالنسبة الى الجرح ليس كذلك فان مدعي الجرح يمهل الى احضار بينته
لما مر من ان اصالة عدم الجارح لا تصلح ميزانا للقضاء ولا حكما له لانحصار موازين استخراج الحقوق في امور ليس منها
الاصل ولا يرد ذلك في الوجهين الاخيرين لان الغرض فيهما وجود البينة المدعي فعلا وهي احد الموازين وكان ايضا
فلو حكم وقع الحكم بالميزان الشرعي اذ لا ينافي استناد الحكم اليها رفع احتمال معارضها بالاصل والحاصل ان التعليق
الراجع الى موضوع البينة الشرعية كالتعليق بالنسبة الى الجرح يمنع عن القضاء قبل الفحص عن وجود المعلق وعدمه
العمل بالاصل في احراز ذلك قبل الامهال والفحص بخلاف الراجع الى تحقق مدلول البينة او الى اعتبارها كالتعليق
بالنسبة الى عدم الدليل على ارتفاع الحالة المشهود بها اعني الملك السابق او الى عدم المعارض كتعليق بينة الخارج بالنسبة
الى بينة الداخل فانه لا يمنع عن القضاء مطلقا بل مع حضور البينة المعلق على عدمها اعتبار بينة المدعي ويمكن ان يكون السر
في ذلك ان دعوى الجرح ونحوها مما يرجع الى دعوى عدم صلاحية الميزان للقضاء دعوى على الحاكم فمدعي الجرح
لا دعوى له على المدعي بل على الحاكم وكانه يقول ان هذا الميزان ليس مما يستند اليه الحاكم في القضاء واذا كان المدعى
عليه هو الحاكم لم يجز له فصل هذه الدعوى بعدم الالتفات الى قول مدعي الجرح بل لا بد من الالتفات اليه وامهاله
حتى يحضر بينته بخلاف مدعي الابراء او الشراء او مدعي المعارض فان دعواهم راجعة الى خصومهم دون الحاكم فللحاكم
فصل هذه الدعوى بالاصل ثم ان الامهال لا بد فيه من مراعاة جانب المدعي ايضا حتى لا يرد عليه ضرر ولذا
حدده بثلثة ايام فانه ليس تحديدا شرعيا بل امر يقتضيه الجمع بين الحقين ومراعاة الجانبين فظهر ان كلا من الحد
من التفصيلين اقوى من اطلاق القول بالامهال واطلاق القول بعدمه واما الميزان في الحضور والغيبة فهو ايضا امر
عرفي يختلف باختلاف الاحوال والمكان والزمان كما لا يخفى والله الهادي المسئلة الرابعة ما اذا كانت العين

او الشراء

مكملا

محدقا

في يد ثالث واقام كل منهما بينة ومحل الكلام ما اذا لم يصدق ذو اليد احدهما والا رجعت الى المسئلة الثالثة اعني تعارض بينة الداخل والخارج نظرا الى اقرار ذي اليد يجعل المقر له داخلا وكيف كان فالمشهور فيها الرجوع الى الاكثر والاعدل فليقدم لولا مقتضى الاصل مع عدم المرجح فنقول قد يقال ان مقتضاه بعد تصادق البينتين الرجوع الى التحالف والقضاء بالحلف او النكول مطلقا فان حلفا او نكلا فالى القرعة وذلك لان قضية الادلة الحاصرة لميزان القضاء في البينة واليمين مثل قوله عم احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية بناء على تفسير الاخير بالقرعة وربما علم من ادلة القضاء كون القرعة ايضا ميزانا له في الجملة اذ لم يكن ميزان اخر ولا ريب ان البينتين المتعارضتين وجودهما كالعدم بعد ان جمعهما مستحيل وترجيح احدهما من دون مرجح باطل وكان التخيير بينهما كذلك بالضرورة فتعين الطرح وتوهم ترجيح احدهما بالقرعة على ثبوت كون القرعة من المرجحات والاصل هو العدم بعد ان اثبات المرجحية مما يحتاج فيه الى الدليل المفقود ايضا وليس المقام مما ثبت فيه مرجحية القرعة كما في تشابه الى مباح ونحو لان التعيين بالقرعة وان لم ينحصر في تعيين الواقع كما في المثال الا ان مورده ما في غير ما كان الاصل فيه التساقط كالامارتين المتعارضتين بان يكون من قبيل الحقين المتزاحمين والسر فيه انه اذا كان الاصل في صورة التعارض التساقط فلا يبقى بعد ذلك في الواقع ولا في الظاهر شيء حتى يتعين بالقرعة بخلاف ما اذا لم يكن الاصل فيه ذلك بان كان المانع عن اعمال كل واحد من المتعارضين وجود المعارض مع بقاء مصلحة العمل به على حالها فانه لا حد الحقين ح مطلوب واقعا وظاهرا فيتعين بالقرعة فافهم واغتنم واذا ثبت ان البينتين المتعارضتين وجودهما كالعدم فلا بد من الرجوع الى الحلف الذي رتبته بعد البينة فان حلف احدهما دون الاخر قضي له والا فهو القرعة في تعيين الواقع فمن خرج اسمه فهو بمنزلة المنكر فيعامل معه معاملته لان ادلة القرعة لا تنهض بكفايتها في الميزان بان يكون هي مستند القضاء بنفسها فاذا عاملنا معه معاملة المنكر استحلفناه ثانيا فان حلف قضي له وان رد فحلف صاحبه كذلك وان نكلا كان العين بينهما نصفين لان القضاء بالتنصيف ايضا من وجوه القضاء بلا حاجة الى ميزان اخر وانما قلنا ذلك مع ان النكول عن اليمين المردودة لا يوجب القضاء للمنكر لان من خرج باسمه ليس منكرا في القضاء فلو قضي له عند نكول صاحبه عن اليمين المردودة كان مستند القضاء ايضا نفس القرعة وقد قلنا ان القرعة ليس ميزانا بنفسها ومعنى جريان احكام المسلمين عليها بعد تبينه كونها مما يعين به المنكر ويحكم له بالملك ظاهرا عند فقدهما واما القضاء فلا بد فيه من التماس دليل على بعض موازينه اما البينة او اليمين او التنصيف الذي هو احد طرفيه عند فقدهما هذا وقد يناقش في جوهر هذا الاصل والقاعدة في المقام نظرا الى توقف جريانها على مقدمتين احديهما كون المقام من موارد تعذر القضاء بالبينة والثانية كونه من موارد امكان القضاء بالبينة فلا يصار الى الحلف لان البينة هو الاصل في القضاء واول موازنه

موازينه واما الثانية فلانها اذا انتفت تعين الاقراع لان القرعة مورد ها صورة انتفاء الميزانين وكلاهما غير جائز اما الاول فلتعذر القضاء بالبينة عند التعارض لامكان القضاء بالنصف فانه وان كان طرحا للعلم الاجمالي او طرحا للبينتين في مقام العمل وترتيب الاثر الا انه قضاء بموجب البينة لانها اذا اعطي كل واحد من المدعيين نصف المدعى به ومنع عن نصف الاخر كان ذلك مراعاة لكلتا البينتين وعملا بهما في الجملة توضيحه ان العمل بموجب البينتين مقام والفصل بين الخصمين وقطع نزاعهما مقام اخر والمنع هو الاول لان التنصيف ليس عملا بهما لو لم يكن طرحا لهما واما الثاني فلا يمنع بوجه لان التنصيف قضاء ناش من وجود البينتين اذ لا وجه لمنع كل منهما عن النصف الا ابتلائه ببينة كل منهما ببينة الاخر وبعبارة اخرى اعطاء كل منهما نصف لما لا مستند الى بينة فاقامتهما تشهد بالكل ومنعه عن النصف الاخر مستند الى معارضة بينة صاحبه فصار كل واحد من ضدي الايجاب والسلب اعني الاعطاء والمنع مستندا الى البينة وهذا معنى كون القضاء بالتنصيف قضاء بالبينة هذا وبه فيه ان كون المنع من النصف مستندا الى تعارض البينة مرجعه الى سقوط دعوى كل منهما بالنسبة الى النصف وهذا عين تعذر القضاء بالبينة لان معنى تعذر القضاء بالميزان عدم سماع الدعوى فالتنصيف في الحقيقة الغاء للدعوى بسقوطها وعدم سماعها في نصف المدعى به الا بالبينة واما المقدمة الاخيرة فلان الحلف انما يكون ميزانا اذا كان وظيفة لاحد المتداعيين في دعوى واحدة واما اذا كان نسبته الى كل منهما على حد سواء فلا تصلح ميزانا وكذا النكول وقياسهما بالبينتين المتعارضتين غير صحيح لان البينة حجة شرعية ومن شانها عدم خروجها عن الحجية بالمعارضة بخلاف الحلف فانه ليس الحجة حتى يتصور فيه التعارض فلا بد في كونه ميزانا من اختصاصه باحدهما فحيث كان نسبته اليهما نسبة واحدة كان المقام مقام تعذر الحلف فلا بد من اعمال القرعة نعم لو بذل احدهما الحلف ونكل الاخر قبل الاقراع يمكن عدم الحاجة الى القرعة لان فائدة القرعة لا تزيد على جعل الحلف مختصا باحدهما وهو حاصل بنكول الاخر من غير قرعة والحاصل انه اذا تعارض البينات فالاصل فيه القرعة دون الحلف كل منهما اذ لا فائدة فيه كما لا فائدة في نكولهما الا ان يتبين نكول احدهما وحلف الاخر قبل القرعة فيحلف من غير قرعة لحصول فائدتها بدونها واما قيدنا الدعوى بكونها واحدة اذ لو تداعيا في امرين بان اختلفا في المبيع او الثمن فادعى كل منهما شيئا فحلف كل منهما على عدم ما لا ينافي ما ادعاه من انحصار ميزانيته فيما اذا كان وظيفة لاحدهما لان الاختصاص فيه ايضا حاصل بالقياس الى كل واحد من المدعى به فافهم هذا كله هو مقتضى القاعدة في تعارض البينتين مع عدم المرجح المعتبر واما الاخبار فهي مختلفة منها ما يدل على القضاء بالتنصيف بمجرد التكافؤ من غير ذكر حلف ولا قرعة مثل قوله امير المؤمنين في رواية غياث عن رجلين اختصما في دابة في ايديهما وأقاما البينة فجعلها بينهما نصفين

ورواية تميم بن طرفة ومنها ما يدل على التنصيف بعد الحلف ونكولهما من غير ذكر قرعة مثل رواية اسحق بن عمار ويمكن الجمع بينهما بتقييد اطلاق الاول بالثاني حتى يرجع الحاصل الى القضاء بالنصف بعد الحلف ومنها ما يدل على القرعة من غير ذكر حلف كالمرسل عن امير المؤمنين في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وكموثق سماعة عن ابي عبد الله عم ان رجلين اختصما الى علي عم في دابة فزعم كل واحد انها نتجت عنده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم ومنها ما يدل على الاقراع والحلف من خرجت القرعة باسمه كرواية البصري عن ابي عبد الله عم قال كان علي عم اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين ويمكن الجمع بين هاتين ايضا بتقييد اطلاق طائفة الاولى المكتفية بالقرعة بالثانية المصرحة باعتبار اليمين وبعد ملاحظة هذا الجمع والجمع السابق بين الطائفة الاولى يقع التعارض بين حاصل الجمع على وجه التباين بعد ان خبر اسحق يدل على التنصيف من دون قرعة وخبر البصري على اعتبار القرعة والحلف وتقييد التحالف في خبر اسحق بما بعد القرعة في غاية البعد خصوصا مع ملاحظة المرجحات ولا يبعد دعوى رجحان اخبار القرعة خصوصا مع ملاحظة الشهرة ومع التكافؤ فالمرجع هو عمومات القرعة لكل امر مشكل فما هو المشهور من الاقراع بعد التكافؤ هو الاظهر من ملاحظة الاخبار وعليها بقواعد الجمع الا ان المحكي عن ط خلافه حيث ذهب الى القرعة فيما اذا كانت بينتهما مطلقتين والى التنصيف اذا كانتا مسببتين وان اختصت احدهما بالتقييد قضي بها وهذا التفصيل بعضه منطبق على القاعدة كالقضاء بالبينة المقيدة اذا كانت الاخرى مطلقة لما مر من انه نحو جمع بين البينتين واما الفرق بين المطلقين والمقيدتين فقد يستند الى ان اخبار القرعة كلها مطلقة بالنسبة الى اطلاق البينتين وتقييدهما اما رواية البصري فواضحة واما رواية سماعة فلان التقييد بالنتاج فيها انما هو في كلام المدعي لا في مدلول البينة اذ لا دلالة في قوله واقام كل واحد منهما البينة على شهادة البينتين على ان الدابة نتجت عند مدعيها لاحتمال اقتصارها في شهادته على مجرد الملكية التي ادعاها كل واحد منهما المدلول عليها بقوله اختصما بل لعله الظاهر كما لا يخفى وح مقتضى القاعدة الحمل على خبر اسحق لوروده في المصرح بالتنصيف بدون القرعة وفيه ان خبر اسحق يشتمل على التنصيف مع الحلف وليس في محكي ط اعتبار الحلف في القضاء بالتنصيف ويمكن ان يقال بان عدم تعرضه للحلف لا يدل على عدم القول به بل احتمال السكوت عليه هو المعهود المنطبق على قواعد القضاء من توقفه على اليمين وكيف كان فالاتصاف منع ظهور خبر سماعة في التقييد بحيث يتسع احتمال عدم تطابق بينة المدعي لما هو مذكور في كلامه في الرواية بعيد جدا هذا هو الكلام في تعارض البينتين المتساويتين من جميع الجهات بقي الكلام فيما يقتضيه مفهوم هذه الروايات من اعتبار التساوي في العدالة والعدد

والعدد وانه اذا اختلفا في احد الامرين بان كان احدهما اكثر عددا او اعدل فهل يجب الترجيح بهما ام لا فالكلام فيه تارة في اعتبار الترجيح بالاكثرية والاعدلية واخرى في تقديم احدهما على الاخرى عند التعارض وثالثة في التعدي عنهما الى مرجحات اخر فهنا مقامات اما الاول فقد يستدل عليه بروايات منها خبر ابي بصير وقد سئل عن رجلين يأتي بقوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عم اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم واستحلفوا الحديث دل بوضعه على الترجيح بالاكثرية اولها قوله اكثرهم بينة يستحلف ثانيهما ذكره قضاء علي عم لاكثرهم بينة فانه وان كان في نفسه لا يصلح للاستدلال لانه من حكايات الاحوال الا ان وقوعها في مقام الاستشهاد كاف في رفع الاجمال فيهما نظرا اما الاول فلاختصاصه بما اذا كان احدهما ذا اليد مع ان في الرواية اشكالا اخر وهو ان البينتين مما يمكن الجمع بينهما فالرجوع الى الترجيح مخالفة لما اسلفنا عليه من تقديم الجمع مهما امكن وقد مرت اليه الاشارة الى هذا الاشكال ايضا واما الثاني فلان قضية الاستشهاد والاستدلال وان كان ذلك الا ان جريانها في محل الاستشهاد له بما قال القائل به وخلاف التحقيق الذي مر في المسئلة الثالثة ومنها مفهوم في رواية سماعة المذكورة واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فان مفهوم الصفة في مقام البيان كمقام التحديد حجة فيكون حاصل مفهوم القيد بعض ما يقول به في امثال المقام ولازمه عدم الاقراع عند انتفاء المساوات والاختلاف في العلة ثم ان عدم الاقراع اما لاجل التنصيف وهو باطل قطعا واما لاجل القضاء للاكثر وهو الظاهر المتبادر ان قيل هذا القول حكاية قضية فلا يستفاد منه ان عليا عم قضى بالقرعة مع تساوي العدد وهذا لا يفيد حكم اصل المسئلة ولا يدل على اعتبار التساوي وان الاكثرية مرجحة ولو قلنا بمفهوم القيد في مثل المقام قلنا قد مر مرارا ان الحكم في القضية الواحدة اذا حكاه الامام عم في مقام ذكر الحكم الشرعي يتخصص بالخصوصيات الموجودة في الحكاية الخاصة بحيث يعلم منه ان ما عدا تلك الخصوصيات من الخصوصيات الموجودة في تلك الواقعة الخاصة التي هي مورد الحكم لا عبرة بها والغاء فيها في ذلك الحكم واما الخصوصيات الموجودة فيها فهي معتبرة والا كان تخصيصها بالحكاية من بين سائر الخصوصيات لغوا فثبت بذلك اعتبار صفة التساوي في العدد في الاقراع وان مع عدمه لا قرعة هنا اما لاجل كونه من موارد الترجيح وهو المطلوب او لاجل كونه من موارد القضاء بالتنصيف وهو باطل اذ على تقدير عدم اعتبار الاكثرية في الحكم بالقرعة يكون وجودها كعدمها فيكون مثل صورة التساوي المحكوم فيها بالقرعة فلا معنى للقضاء

بالتنصيف ايضاً ولاجماع على عدم القضاء بالتنصيف مع كون احد البينتين اكثر فان الاحتمال فيه دائر بين
بين الحكم للاكثر او للقرعة واما الترجيح بالاعدلية فيدل عليه رواية ابان احديهما رواية البصري المتقدمة كان علي ع اذا
اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهما فدل بالمفهوم على اعتبار التساوي في العدالة
والعدد مع عدم الاقراع والكلام فان عدم الاقراع لا يستلزم الترجيح والحكم للارجح مامر وكذا الكلام في اعتبار مفهوم
الصفة ٭ حكاية عن الحكم في قضية واحدة الثانية المرسل المتقدم عن امير المؤمنين ع في البينتين يختلفان في
الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما الا ان الاعتدال عبارة عن المساواة
في جميع ما يعتد في العرف مرجحاً لانه امر عرفي فدل على عدم الاقراع عند عدم الاعتدال العرفي مطلقاً ولا ريب ان الاعدلية
توجب عدم الاعتدال فلا قرعة وقد يروى عن بعض النسخ عدلت مكان اعتدلت وهو مؤيد بقوله بينة كل واحد
منهما لان الاعتدال لا يتم معناه الا بطرفين فالمناسب له ان يقول اذا اعتدلت البينتان او بينة كل منهما مع بينة الاخر
هذا واما المقام الثالث فقد يستدل على تقديم الاكثرية على الاعدلية باطلاق مفهوم قوله ع في رواية سماعة سواء
في العدد بدلالته على عدم الاقراع مع عدم المساواة فيه مع كون الاقل اعدل وقد يجاب بان منطوقه مقيد بمنطوق
رواية البصري المصرحة باعتبار التساوي في العدالة زيادة على التساوي في العدد واذا قيد المنطوق كان الجزاء وهو
الاقراع متوقفاً على امرين المساواة في العدالة والعدد ومقتضى مدخليتهما معاً في الحكم عدم الاقراع عند انتفاء كل واحد
منهما مستقلاً لان علية كل واحد من الاجزاء العلة وشرائطها علة تامة لعدم المعلول فقد يقع التعارض بين مفهومي
القيدين في المقام لان المنفي ان كان هو احد القيدين فلا اشكال وكذا ان كان كلاهما مع عدم التعارض كما اذا كانت
احدى البينتين اكثر واعدل فالاكثرية سبب لانتفاء القيد الاول اعني المساواة في العدد والاعدلية لانتفاء القيد
الثاني مع عدم التعارض بينهما واما اذا كانت الاكثرية في احديهما والاعدلية في الاخرى فمقتضى الانتفائين ايضاً عدم
الاقراع لكن لما كان عدم الاقراع لاجل الترجيح لا لاجل التنصيف كما مر فيقع التعارض بينهما فمقتضى انتفاء القيد الاول
اعني التساوي في العدد هو الحكم لاكثرهما بينة ومقتضى انتفاء القيد الثاني الحكم لاعدلهما بينة فلا دلالة في الاطلاق
مفهوم قوله سواء في العدد في رواية سماعة على تقديم الاكثر على الاعدل مع ملاحظة رواية البصري المقيد بمنطوقها
بالمساواة في العدالة ايضاً وانما يدل على تقديم الاكثر مع عدم تقييد المنطوق به وفيه ان ثبوت حكم التقييد بدليل منفصل
بعد ما كان ظاهر الجملة الشرطية سببية الشرط للجزاء غير الحكم القيد المذكور في الشرط وما ذكر من الاحتمال يتم في الثاني
دون الاول توضيحه ان ظاهر الجملة الشرطية هو سببية الشرط للجزاء فان كان الشرط مركباً من امرين بطريق العطف كان يقال

ادكونها

يقال اذا جاءك زيد وعمرو فافعل كذا او بطريق التقييد كما اذا جاءك زيد راكباً فافعل كذا يدل على سببية المنضم والمنضم
اليه معاً وان كان الشرط منفرداً في الكلام فظاهر الجملة كونه للجزاء سواء بملاحظة اطلاق الشرط يثبت كونه علة تامة على
ما هو المعروف بينهم والظهر الوجهين في دلالة الشرطية على المفهوم فاذا ثبت من الخارج مدخلية شيء آخر ثبت ان اطلاق الشرط مقيد
وانه ليس بعلة تامة لكن كونه سبباً ايضاً باق بحاله لان مجرد مدخلية شيء آخر ثبت ان اطلاق الشرط مقيد وانه ليس بعلة تامة لكن
كونه سبباً ايضاً باق بحاله لان مجرد مدخلية شيء آخر ثبت ان اطلاق الشرط مقيد وانه في الجزاء لا ينافي سببية الشرط لاحتمال
كونه شرطاً لاحتمال فلا يلزم من اعتبار التساوي في العدالة ايضاً خروج التساوي في العدد عن السببية بمدلوليهما بظاهر الشرط
بل يقول ان التساوي في العدد سبب التساوي في العدالة ايضاً شرط فاذا انتفيا معاً لزم ان يكون انتفاء الجزاء هو المعلول اعني
الاقراع مستنداً الى عدم المساواة في العدد اعني الاكثرية دون العدالة لان عدم المعلول لا يستند عرفاً الى عدم الشرط او وجود
المانع مع عدم المقتضي اذ يقبح ان يستند الفقير لعدم تجارته بخوف الطريق فالاكثرية هي المستند اليها لعدم الاقراع وان
اجتمع معها الاعدلية موافقة او مخالفة وان الاعدلية مع وجود الاكثرية لا عبرة بها وهو المراد هذا ويرد عليه انه يتجه اذا كان
الاستواء في العدد في جزء الشرط وليس كذلك بل الموجود في رواية سماعة ان علياً ع حكم بالقرعة فيما اقام كل من المتداعيين
بينة سواء في العدالة فالانصاف عدم الدليل على ترجيح الاكثرية ثم ان مدلول رواية البصري بعد ملاحظة مفهوم
الاستواء في العدد والعدالة يدل على الحكم بالارجح عند عدم التعارض واما معه كما اذا كان الاكثرية التي هي عبارة عن
انتفاء المساواة في العدد في جانب والاعدلية في اخرى فالمستفاد منها عدم الاقراع فيدور الامر بين القضاء بالتنصيف او
ترجيح الاكثر او الاعدل وحيث لم يثبت شيء منها تعين التنصيف وليس الحال هنا كالحال في صورة رجحان احدى البينتين
بالاكثرية والاعدلية في بطلان التنصيف بالاجماع لعدم قيام الاجماع هنا على ذلك فتدبر واما المقام الثالث
فقد يستدل عليه بمفهوم قوله ع في المرسل المذكور واعتدلت بينة كل منهما لان الاعتدال امر عرفي ينتفي عرفاً بكل
مزية من الاضبطية ونحوها فينتفي الاقراع ويتم الدعوى بالتقريب المتقدم في الروايات السابقة وهذا الاستدلال ضعيف
كما لا يخفى فالتعدي خصوصاً مع عدم موافقة قول من الاصحاب له كما ترى فتلخص مما ذكرنا ان الحكم مع عدم الترجيح
القرعة ومعه الاخذ بالمرجح المنصوص مطلقاً وهل يحتاج الى اليمين في الموضعين الاقوى ذلك لان القضاء لا يكون الا
بواحد من البينة واليمين مع الاشكال في خروج باسمه احلف وقضي له وكذا من كان بينته ارجح اما الاول فواضح بعد ملاحظة
قوله انما اقضي بينكم بالايمان والبينات بعد امكان الحلف ان قيل ظاهر اخبار القرعة كفايتها حيثما تجري في القضاء
قلنا انها معارضة بما ذكر من الدليل على حصر الميزان في البينة واليمين مع امكان القضاء باحدهما وهو اخص مطلقاً منها ولو

لو سلم ان النسبة هو عموم من وجه فالترجيح لاولى لما دل على توقف القضاء باليمين لانه المشهور ولان ادلة القرعة
يشترط في العمل بها انجبار ضعفها بالعمل المفقود هنا ولو سلم التكافؤ فالمرجع هو الاصل المقتضي للاخذ بالقدر المتيقن
وهو القضاء بالحلف لان نفوذ القضاء خلاف مقتضى الاصل الاولى كما مر في اول الباب ان قيل قد وردت في المقام ادلة
اخرى غير تلك الاخبار العامة على القضاء بالقرعة وهي كثيرة ومنها ايضاً ما تقدم من قوله احكام المسلمين على ثلثة بينة
عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية وهي اخص مطلقاً من الادلة الحاصرة للميزان في البينة واليمين كما لا يخفى قلنا ان
هذه الاخبار معارضة باخبار اخر دالة على اعتبار اليمين مع القرعة وقد مرت الى بعضها الاشارة في اول المسألة واما الثاني
اعني احلاف من بينته ارجح فلان القدر الثابت من الترجيح بالاكثرية كونها مرجحة لجانب من كان بينته اكثر في القضاء له
فلا ينافي توقف القضاء على الحلف والحاصل ان المقتضي للحلف موجود وهو تعارض البينتين والمانع وهو سقوط
البينة المرجوحة عن قابليته المعارضة غير معلوم لاحتمال كون الرجحان بالنسبة الى مجرد تغليب جانب صاحب البينة الراجحة
وتقويته وجعل القول قوله كالمنكر لا بالنسبة الى ذات البينة حتى يكون المرجوح ساقطاً عن الاعتبار قاصراً عن المعارضة
ان قلت معنى ترجيح احدى البينتين على الاخرى هو كون الحجة الفعلية هو ذلك الراجح كما هو كذلك في ترجيح الاخبار بعضها
على بعض والا لم يكن ترجيحاً للبينة قلت ليس في الادلة ان الكثرة في البينتين مرجحة حتى يتفرع عليه سقوط الاقل عن
قابلية المعارضة بل الموجود فيها بعد ملاحظة مفهوم عدم القرعة مع وجود الكثرة وهذا بنفسه لا يدل على تغليب جانبها
ايضاً فضلاً عن كونها مرجحة كما تقدم والقدر الثابت من الاجماع بطلان التنصيف مع وجودها وهذا القدر لا يقتضي
كون الكثرة مرجحة لنفس البينة كما في الاخبار لاحتمال اختصاص فائدتها بجعل صاحب البينة الراجحة قوي الجانب وكون القول
قوله فلا دلالة فيها على سقوط الاقل عن قابلية المعارضة واما كلمات الاصحاب فهي وان كانت في بادي النظر ظاهرة في ترجيح
اصل البينة الا ان التأمل فيها يقتضي خلاف ذلك لان الموجود في كلام جملة منهم انه يقضي لاكثرهم بينة وهذا ولو لم
يكن ظاهراً فيما ذكرنا من كون القول قوله كما يقتضيه الانصاف فليس بظاهر ايضاً في سقوط الاقل عن درجة الاعتبار
نعم في عبارة الشرايع حيث قال يقضي بارجح البينتين وربما يكون بعض الاشعار الى ترجيح البينة وان القضاء انما هو بالبينة
لا باليمين وكيف كان فالمتبع هو الدليل ولم نجد مساعدة على كون مستند القضاء في صورة الرجحان هو البينة دون اليمين
ثم لو حلف من خرج القرعة باسمه او من كان بينته ارجح قضي له وان نكل ردت اليمين الى الآخر فان حلف قضي له وان
نكل ايضاً قسم بالسوية لما مر ان القضاء بالتنصيف آخر موازين القضاء وهذا اصل مبيح في كل ما لا يمكن القضاء فيه بالبينة ولا باليمين
ولا بالقرعة ان قيل لا وجه للتنصيف اذ لو تعذر الامور الثلثة وجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء بالبينة ولم تكن للمدعي

مقام

للمدعي بينة كالدعوى على الغايب مثلاً وبعبارة اخرى ثمرة ان عبالة الم يكن مع احدهما ميزان من الثلثة طردهما الحاكم ولم
يسمع الدعوى ولم يقم دليل على القضاء بالتنصيف من غير ميزان بل هو حكم بلا مستند فكما ان حكم الواقعة اذا انحصر في
البينة مثلاً كالدعوى على الغايب يوقف فيه القضاء مع عدم بينة المدعي ولا يسمع دعواه فكذلك المقام لعدم الميزان قلت
ايقاف القضاء تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعي مثلاً على اقامة الميزان مع كونه مجعولاً شرعاً مثل عدم سماع الدعوى
على الغايب بلا بينة واخرى باعتبار عدم جعل الشارع للواقع ميزاناً والاول امر ممكن لان مرجعه الى عدم سماع
الدعوى اذا توقف على البينة المفقودة وليس فيه منافاة للحكمة بخلاف الثاني لانه مناف للحكمة ونقض الغرض من
القضاء ونصب الحكام اذ يجب على الشارع فيما يسمع فيه الدعوى من الوقايع جعل ميزان للقضاء والا كان السماع
لغواً والمقام منه لانه اذا نكل كل منهما عن اليمين بعد سماع دعويهما ومطالبة البينة منهما وتعارض البينتين واحتمال القرعة
واحلاف من خرج باسمه ونكوله عن الحلف ورده الى الآخر ونكوله فلا بد ان يكون للقاضي ح ميزان للقضاء
القضاء حتى يقضي به والا تعطل الحكم لان التوقف في القضاء لا وجه له ح بعد انه ضرر يجب رفعه بادلة القضاء وليس
مثل عدم سماع الدعوى في هذا الفرض والا كان جعل الميزان لغواً وخرج الميزان عن كونه ميزاناً فلا بد ح في المقام
ان يكون للقضاء ميزان يقضي به حتى لا يلزم توقف الحكم من قبل الشارع وليس هو الا القضاء بالتنصيف بعد ان الفرض
عدم جريان غيره من الموازين فيه للتدافع والتعارض نعم لو كان المدعى به مما لا يتصور الشركة فيه كالزوجية تعين
الاقراع ثانياً من دون حلف فان قلت لم لا يجعل الميزان ح القرعة مع كونها احد الموازين بعد تعذر البينة واليمين
واستعمالها بعد تعارض البينتين كان تشخيص من كان القول قوله فالميزان ح هو اليمين واما بعد نكولهما عن الحلف
تكون القرعة بنفسها ميزاناً من غير حلف والحاصل ان تعارض البينتين واضح ونكولهما عن الحلف بعد الاقراع واضح لعدم
والاكتفاء بالاقراع في احدهما عن الاخرى قلت قد عرفت غير مرة ان القرعة بنفسها ليست من موازين القضاء بمعنى كونها منها
في الجملة انما المرجح اذا تساوى المتداعيان من جميع الجهات في تعيين من كان القول قوله بيمينه المقصود ادلتها عن اثبات
كونها ميزاناً للقضاء بنفسها واليمين متعذر هنا فلا مجال للقرعة فان قلت النكول عن اليمين المردودة من موازين
القضاء كما تقدم ويقضى للراد وهو هنا من خرج باسمه القرعة قلنا ميزان القضاء هو نكول المدعي عن يمين المنكر
لا كل نكول ومن خرج باسمه القرعة ليس بمنكر شرعاً وعرفاً وانما قدم قوله بيمينه للحلف فلا يكون النكول عن اليمين
من نكول المدعي عن يمين المنكر فان قلت القضاء بالتنصيف قضاء بلا ميزان لان التنصيف هو المقضي به لا ميزان
القضاء والقضاء بلا ميزان باطل قلنا لولا ان القضاء بالتنصيف فيه قضاء بموجب البينة في الجملة كما مر توضيحه من ان

اعطاء الا بنصف المدعى به عمل ببينته ومنعه عن النصف الآخر عمل ببينة صاحبه ان قيل هذا طرح لهما لا بعد ان مقتضى كل منهما بطلانه ولذا تقرر في الاصول ان الجمع بين الدليلين بالعمل بكل منهما في بعض مدلوله طرح لهما قلنا هذا حق بعد تسليم امرين احدهما اعتبار العلم الاجمالي في حق الناس والآخر كون اعتبار البينة في الحقوق من باب الطريقية او السببية المحضة وهما ممنوعان بل لا يبعد ان يكون الاقوى خلافهما لان مراعاة العلم الاجمالي في حقوق الناس غير واجبة او غير جائز جمعا بين الحقين نظرا الى ما ثبت بالنص والاجماع من الغاء العلم الاجمالي في موارد كثيرة وكذا القول بان البينة في اثبات الحقوق من باب السببية المحضة كالبيع للنقل والانتقال ليس بذلك البعيد بل قد يستشم ذلك من بعض اخبار الباب الدال على القسمة في صورة تعارض البينتين بحسب عدد الشهود وكذا من ثبوت ربع الوصية بشهادة امرأة واحدة ونصفها بشهادة اثنين وتمامها بشهادة الاربع فبعد منع الامرين لا محذور في المقام ان قيل فلم لا يصار الى التنصيف من اول الامر عند تعارض البينتين وتكافؤهما بل يرجع الى الحلف او القرعة مع كون القضاء بالبينة في محل اقامتها مقدما على الجميع قلنا ليس التنصيف قضاء بالبينة بل هو قضاء به على وجه القضاء وبيانه اذ ليس التنصيف قضاء بموجب البينة وعمل بها في الجملة لا في تمام مدلولها وهذا مع امكان استعمال ميزان آخر يقضى به على وجه الكمال لا يصار اليه بل يصار اليه مع فقد الموازين واما ثانيا فلانه لو لم يقض بالتنصيف في مفروض البحث لم يبق لاخبار القضاء بالتنصيف مورد فيلزم طرحها وهو بعيد جدا بعد كثرتها وعدم ظهور امارة الطرح فيها عند تعارضها باخبار القرعة التي قد عرفت اختصاصها بصورة امكان الاحتياط بعد وهذا لا ينافي ما مر من ترجيح اخبار القرعة عليها عند تكافؤ البينتين او الحكم بالتساقط والرجوع الى عمومات القرعة لان التساقط في صورة التكافؤ وامكان الحلف بعد القرعة لا ينافي كون تلك الاخبار معمولا بها في غير تلك الصورة فتم هذا كله هو تمام الكلام في المسألة الرابعة واما المسألة الخامسة اعني ما لم يكن لاحدهما ولا لهما بينة ولم يحلف الثالث احدهما فقد ظهر حكمها من الكلام في الرابعة ايضا لان الحكم فيها ايضا هو القضاء بالتنصيف مع العلم الاجمالي بكون العين لاحدهما ومع عدمه واحتمال كونها لثالث عدم سماع الدعوى وايقافها الى ان يقيم احدهما البينة اما القضاء بالنصف في الاول فلعدم جواز منعهما من العين لكونه مخالفة قطعية وعدم جواز القضاء لاحدهما لكونه ترجيحا بلا مرجح وقضاء بلا ميزان وعدم جريان الحلف ايضا لان نسبة الحلف الى كل منهما سواء وقد مر عدم صلاحية الحلف لكونه ميزانا بل هو ميزان اذا توجه الى احدهما بالخصوص فليس مثل البينة حجة شرعية مسموعة من متعدد لان الحجة الشرعية حجة في اثبات المدعى ويمكن ان لا يقيمها الانسان بل هو ميزان للقاضي مشروطا بامور كوقوعه بعد مطالبة المحلوف له واذن الحاكم وغير ذلك مما لا يعتبر في البينة والحجة الشرعية وكونه ميزانا لا يمكن الا مع

مع اختصاصه باحد المتداعيين ومنه انقدح ما في قياس حلف المتداعيين بينتهما وانه كما لا يمكن للقاضي الحكم بالبينة المتعارضة ومع ذلك يطالبهما من كل من الخصمين وجاء اختصاص احدهما بالبينة فيقضي بها كذلك لا يمكن له القضاء في صورة حلفهما ونكولهما ولكنه يستطيع ردها ملكا لاحدهما ونكول الآخر حتى يحصل ميزان القضاء فلا وجه للقول بعدم كون الحلف اذا تساوى نسبته الى كل من الخصمين ميزانا بل هو ميزان اذا اختص باحدهما وجه الفساد ان البينة حجة شرعية مع قطع النظر عن مطالبة الحاكم وعدم جواز القضاء بالبينة المتبرع بها ليس لاجل عدم كونها حجة قبل المطالبة بل لان مطالبة الحاكم شرط متيقن في كونها ميزانا او ليست الحجة مساوية للميزانية فاذا كان نسبتها الى الخصمين على حد سواء فعلى الحاكم مطالبة من كل منهما والقضاء بحسب ما يؤول الامر اليه من الاختصاص باحدهما او التعارض بخلاف اليمين فانها جعلت ميزانا لاجل تسوية التعارض فيها والميزان لا يجوز ان يكون امر الكل من الخصمين اقامته فيلزم ظهور نكول احدهما لا يكون الحلف ميزانا فاذن انحصر الامر في القضاء بالتنصيف نعم للقرعة وجه قوي لكن العلامة في محكي عد لكن الالتزام بها موقوف على الاطمئنان بالعامل بها فان ثبت والا فلا مناص الا القضاء بالقسمة واما ايقاف الدعوى في الثاني فلعدم كونه وعدم صلاحية الحلف للميزان كما مر وعدم العلم الاجمالي لدوران المال بينهما حتى يلزم من عدم القضاء تعطيل الحق لاحتمال كونه لثالث ومنه انقدح ما عن الكشف اللثام من القول بالحالف كما لا يخفى وجهه والله الهادي لا معة في ربع عشر ويتحقق التعارض بين الشاهدين وبين الشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ رحمه الله نادرا انهما يتعارضان ويقرع بينهما او بين شاهد وامرأتين بل يقضى بالشاهدين وبالشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين ثم اذا اقام احد الخصمين شاهدا وامرأتين والآخر كذلك يجري فيه حكم التعارض وكذا الشاهد واليمين من دون الاشكال لان قضية حجية شيء وقوع المعارضة بين فردين منها وفي الشاهد واليمين لحجة هو الشاهد واليمين شرط لقبول شهادة الواحد فالتعارض لا يقع بين الحجتين والميزانين ايضا دون اليمين وبدل عليه مضافا الى امكان الاستدلال بمفهوم اية النبأ بعض الروايات كان النبي صلى الله عليه وآله يقضي بالشاهدين والشاهد واليمين لئلا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن وبالجملة لا اشكال في تعارض الحجج الشرعية في نفسها وبعضها مع بعض بل الظاهر جريان حكم تعارض البينتين ايضا وان كان المتبادر من لفظ البينة خصوص الشاهدين لان هذا التبادر اطلاقي بدوي بدليل عدم صحة سلب البينة عن رجل وامرأتين او عن الشاهد واليمين فكل حكم ثبت في الادلة لتعارض البينتين هو جار فيهما ايضا لكن احكام تعارض البينتين لم يثبت في الادلة بعنوان تعارض البينتين بل ثبت في موارد خاصة كانت الشهود فيها رجالا على ما يظهر من تلك الادلة الماضية نعم قد عرف في رواية البصري قول الامام عليه السلام اكثرهم بينة يستحلف لكن عرفت ايضا ما فيها فانا نعثر على حكم شرعي ثابت لعنوان

البينتين جرى في تعارض رجلين وكذا في تعارض رجل وعين والا فالظاهر ايضا هو الجريان لمناط قطعي فعلى تقدير الترجيح بالاكثرية يرجح شهادة رجل وثلاث امرأة على شهادة رجل وامرأتين وهكذا هذا كله واضح وانما الاشكال في تعارض كل منهما مع الشاهدين كما عرفت من عبارة الشرايع منعه وعلله في ذلك بان الشاهد واليمين حجة ضعيفة ولذا اختلف في ثبوت الحق بها وهذا التعليل لعله عليل لان المخالف في ثبوت الحق بها هو المخالفون ولولا كون مخالفتهم الرشد في خلافهم فلا اقل من عدم التضعيف مع ان الخلاف في الاعتبار لا مساس له باحداث الضعف عند التقابل بالاعتبار ومنه بان ان سعة مجاري الشاهدين من حيث الاموال والحقوق والحدود وغيرها وضيق دائرة الشاهد واليمين لا يقتضي ومعارضته مع الشاهدين ثم يمكن استظهاره من بعض الروايات الماضية كقوله كان شهودهم سواء في العدد والعدالة لانه كما يدل على الترجيح بالاكثرية اذا كان بينهما شاهدين كذلك يدل عليه اذا كان بينة احدهما الشاهد واليمين الا ان يقال انه يدل على الترجيح بالاكثرية اذا كان شاهد كل منهما متعددا بقرينة لفظ العدد في الشاهد واليمين ليس كذلك ويدفع بما مر من ان الحجة هي الشاهد الواحد واعتبار اليمين شرط لاعتباره وقد يتوهم العكس من ان بالشاهد يقوى جانب المدعي فيقدم قوله باليمين كالمنكر الذي جانبه اقوى من المدعي الذي لا بينة له وهو ضعيف الا ان يراد المدعي في المقام المعتضد بالشاهد من دون حلف وعدم الاعتناء بالشاهد واليمين يعني عدم صلاحيتهما للمعارضة وفرض وجودهما كعدمهما وهذا نحو من الترجيح لما استظهرناه من قوله سواء في العدد بل استظهرنا منه ترجيح جانب من كان شهوده اكثر وتقديم قوله بيمينه وهذا غير الترجيح المطلوب في المقام فتدبر والله الهادي لامعة في ربع الشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان شهد احدهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او شهد بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح للجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد وكذا الشهادة بسبب الملك او لمن التصرف فذكروا في وجه تقديم زائد التاريخ انها يتعارضان في الزمان المشترك فيه ويبقى استصحاب الزائد سليما عن المعارضة فيرجع اليه اما لكون الاصل مرجحا لما يوافقه من الدليل او لكونه مرجعا بعد الحكم بتساقط المتعارضين فلا بد من فرض المسألة فيما اذا صرح صاحب الزيادة بالملك في الزمن المشترك فيه المشتمل على الملك الفعلي من غير استناد الى الاستصحاب والا بان شهدت بالملك في ذلك الزمان استصحابا فلا ريب في تقديم الاخرى لعدم صلاحية الاستصحاب لمعارضة الدليل هذا وقد ناقش فيه بان شهادة صاحب الزيادة بالملك في الزمان المشترك فيه تقتضي ملك الحال فالشهادة بالبقاء وشهادة الاخرى شهادة بالحدوث وهو اقوى لاحتمال كون الشهادة بالبقاء مستندة الى الاستصحاب وعدم احتمال ذلك في الشهادة بالحدوث فيجمع بينهما

بينهما بالعمل بالشهادة بالحدوث لعدم كون ذلك ردا للشهادة بالبقاء بخلاف العكس فان العمل بالشهادة بالبقاء رد صريحا للشهادة بالحدوث والجمع بين الدليلين مهما امكن واجب كما اوضحناه في الصورة الرابعة من المسألة الثالثة اعني ما لو شهدت بينة الداخل بالمقيد وبينة الخارج بالمطلق فراجع والى هذا يرجع ما في عد من الدليل على عدم الترجيح وبناء على التساوي على ما فهمه منه كاشف اللثام ويمكن المناقشة فيه بان هذا خروج عن مفروض الكلام الذي هو الترجيح بزيادة التاريخ وعدمه فان هذه الحيثية ربما يتحقق فيما لا يجري فيه التحقيق المذكور كما اذا فرضنا استناد كل من الشاهدين الى الاصل او امارة واحدة واختلافهما في زيادة التاريخ ونقصانها مثل ما اذا اعتقد كل واحد من البينتين كون بيد ثالث الذي فرضنا المدعي به فيها بدلا من قبل كل واحد من المتداعيين بان اعتقدت بينة زيد ملكية العين التي في يد عمرو لاعتقاد كون عمرو وكيلا او مملوكا له فشهدت له بالملك واعتقدت بينة الآخر مثل ذلك فشهدت له فحينئذ لا يمكن القول بتقديم الشاهد بالملك المتأخر بملاحظة اسناد الشاهد بالملك السابق الى الاستصحاب دون الشاهد بالملك اللاحق ففي مثله يتم ما ذكره الاصحاب من تعارض البينتين في الزمان المشترك فيبقى استصحاب ملك الزمان السابق سليما عن المعارض الا ان هذا الاستصحاب مما لا يقول به العلامة كما اشار اليه في هذه المسألة بقوله وثبوت الملك في الماضي انما يثبت تبعا لثبوته في الحال وحاصله ان شرط الاستناد اليه ان يكون الحالة السابقة مشهودا بها بوصف احتمال بقائها الى آن القضاء بان يصرح البينة بعدم العلم بزوالها فلو شهدت بالملك في الاعصار دون هذا التصريح فليس للحاكم الاستناد اليه وهو وجه آخر من وجهين الذين رد بهما على مختار الشيخ فتدبر من التساقط في الزمان المشترك بالملك السابق استصحابا وكيف كان فاللازم توضيح المسألة بتصوير صورها فنقول ان الاختلاف في زيادة التاريخ ونقصانها مع كون كل من البينتين مطلقتين او مستندتين الى الاصل او امارة او مختلفتين وعليهما اما ان تكون بينة الملك الحادث مصرحة بالحدوث او مطلقة فهذه صور الاولى ان يكون مستند بينة الملك السابق في الشهادة بالملك في الزمان المشترك هو الاستصحاب والاتكال على الحالة السابقة بان علم ذلك منه بتصريح ونحوه ومستند بينة الملك المتأخر هو العلم بان قلنا بان علم ذلك منه بتصريح ونحوه ايضا فالحكم فيها واضح لما مر من ان ترجيح بينة الملك المتأخر لرجوع التعارض معه الى التعارض بين النفي والاثبات والدراية وعدم الدراية كتعارض الجارح والمعدل والحكم الواضح فيه هو تقديم المثبت لان الاخذ بقوله ليس تكذيبا للقول النافي الراجع الى نفي العلم وكلام العلامة في القواعد غير منطبق على هذه الصورة اذ لا وجه لتقديم الملك الاسبق في هذا الفرض مع ان ظاهر عنوان المسألة باختصاص البينتين بزيادة التاريخ وجعلها من اسباب الترجيح ما اذا كان للزيادة مدخل في الحكم والترجيح في هذه الصورة انما جاء

من جهة اخرى لا من جهة الزيادة والنقصان الا ان يقى لولا زيادة التاريخ كما اذا قال احدهما اني اعلم انه ملكه منذ كذا ولا اعلم مزيله الى الآن وقال الاخر اني اعلم انه ملكه بشراء ونحوه ولم يؤرخه لم يحكم فيه بتقديم غير المؤرخ لاحتمال ان يكون قد اعتمد في الملك الحالي بالاستصحاب بان كان الشراء الذي علم به قبل التاريخ الذي شهد بالملك فيه ومع هذا الاحتمال لا يحكم بترجيح غير المؤرخ فللزيادة ح مدخل في الحكم لكن بدفعه انها مؤثرة في الحكم بتقديم الملك المتاخر لا التقديم فتدبر الثانية ان يكون مستند بينة الاقدم في الزمان المشتركة تصرف المشهود له او الملكية الظاهرة المستندة الى التصرف مثلا اذا اعتقد كون يد الثالث الذي فرضنا كون العين في يده يدا عادية من جانب المشهود له لكونه وكيلا او مملوكا وكان هذا الاعتقاد هو الباعث على الشهادة بالملك الاقدم مع استمراره الى الآن الشهادة باعتبار استمرار يد ذلك الثالث ويكون مستند بينة الملك القديم المتاخر عن الاول غير معلوم بان تشهد بالملك في ابتداء سنتين بعلم ان المراد هو الملك الظاهري المستند الى بعض الاصول والامارات او الملك الواقعي في هذه الصورة ايضا لا بد من تقديم بينة الملك القديم اعني المتاخر اخذا بظاهر شهادته وحملها على الملك الواقعي يكون دليلا على بطلان مستند بينة الاقدم اعني التصرف وسر في ذلك ايضا هو ان التعارض بينهما في الحقيقة راجع الى النفي والاثبات لان مرجع الشهادة بالملك المطلق الى العلم بفساد ذلك المستند بعد حمله على الملك الواقعي كما هو مقتضى ظاهر الشهادة عرفا وشرعا لان الشهادة بالامور الحسية او ما يجري مجراها من الامور الشرعية من الاثار الحسية كما تنزل على الاحساس لا على الحدس كذلك تنزل على واقعها لا على ما يعم الواقع والظاهر فتدبر ومنه اتضح ما قيل كما في كشف اللثام ان بينة القديم يحتمل ان تكون قد اعتمدت باليد وهو اعم من الملك فلا يكون دليلا على فساد مستند الاقدم فلا يرجع الى ادري في مقابل لا ادري كما مرت وانما يكون كذلك لو علمنا انها شهدت بالملك من غير الجهة التي شهدت من جهتها بينة الاقدم اعني التصرف وجه الاتضاح وتقسيمه ان هذا الاحتمال في مقابل ظاهر الشهادة لا يعبا به الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة على الاعتناء به كما ستعرف في صورة اطلاق البينتين فلو امكن الجمع بغير التنزيل على هذا الوجه الذي هو احتمال صرف في مقابل ادلة تصديق البينة فلا يصار اليه ولا يذهب عليك ان لا يقول بان ظاهر الاخبار كون المشهود به غير مستند الى اصل او امارة لان هذه الدعوى لا معنى لها بعد سكوت الفاظ الشهادة وحال الشاهد عن تعيين المستند الا من جهة الحمل على الحس فافهم بل نقول ان الاعتناء بهذا الاحتمال يوجب عدم العمل بالشهادة بالملك حيثما يتوقف على عدم الاعتناء به كما اذا كانت البينة غير معارضة فان تنزيلها على الملك المستند الى اصل او امارة لا تنفع في مقابل يد المنكر لو صرح بينة الخارج بذلك لم يصح ميزانا للحاكم على حد الوجهين او القولين بل اقوالهما فلا بد من الغاء هذا

هذا الاحتمال الا اذا استلزم عدم الالغاء طرح بينة اخرى فيجب عدم الالغاء جمعا بين البينتين كما في صورة اطلاق البينتين في الصورة الاتية فيما نحن فيه لا يتوقف الجمع بين البينتين على الاعتناء بهذا الاحتمال اذ لو حملنا بينة القديم على الملك الواقعي الغير المستند الى اليد والاستصحاب لا يحصل التوافق بينها وبين بينة الاقدم الذي علم استنادها الى مجرد التصرف ان قلت ان الاعتناء باحتمال كون المشهود به ظاهريا مستندا الى امارة ظاهرة مما يكون اذا كان في مقابلة بينة اخرى يكون التعارض بينهما بعد الاعتناء بذلك الاحتمال من قبيل التعارض بين النفي والاثبات والدراية وعدم الدراية وهنا ليس الامر كذلك اذ لو حملنا بينة القديم على كونها مستندة الى اليد فبينة الاقدم ليست متحملة في هذه الصورة على العلم بفساد ذلك المستند اذ الفرض انها شهدت بالملك الآن باعتبار الاستناد الى التصرف السابق المستمر الى الآن الشهادة القديم وهو ليس دالا للعلم بفساد مستند القديم حتى يجعل شهادته بعد تنزيل شهادة القديم على احد المستندات اعني الاصل او الامارة كما يتصل ذلك اذا توقف الجمع بين البينتين عليه والحاصل ان الاصل في الشهادة قبولها بموجب ما يشهد به وحملها على ارتفاع المستندات وهو العلم الوجداني بالملك الواقعي اذ لا يترتب في هذه الصورة على تنزيلها على احدها اعني الاصل او الامارة العقلية فائدة الجمع كما ظهر فلا وجه له هذا ثم ان تقديم بينة القديم في هذه الصورة يمكن ان يجعل من جزئيات الاصل المزبور اعني الترجيح بالزيادة اذا كانت في احدهما زيادة لان الزيادة على ضربين صورية ومعنوية والصورية مثل اشتمال احدهما على زمان غير شامل الاخرى كالاقدم والقديم والمعنوية ان يكون مضمون احدهما اخص من مضمون الاخرى فالمخصوصية زيادة يؤخذ بها لعدم منافاتها مع الاخذ بالعام كما في المقام فان البينة الاقدم انما شهدت بالتصرف الذي هو اعم من الملك بخلاف بينة القديم فانها شهدت بالملك الذي هو اخص من اليد الثالثة ان يكون كل واحد من البينتين مطلقة محتملة للاستناد الى الاصل او امارة بحيث يكون المشهود به هو الملك الواقعي هذه الصورة مورد كلمات القدماء في مسئلة تعارض القديم والاقدم والذي يقتضيه النظر في المقام ايضا هو تقديم القديم لا ما هو المشهور كما في المسالك اعني الاقدم لما ذكرنا من ان الشهادة بالبقاء اضعف من الشهادة بالحدوث لاحتمال استناد الاولى الى الاستصحاب دون الثانية فيجمع بينهما ح بحمل ما يحتمل استناده الى الاستصحاب عليه وحمل الاخرى على العلم بالمزيل ولو كان امارة كاليد كما اوضحناه في الصورة المتقدمة لا يقال كما يحتمل استناد الشهادة بالبقاء على الاستصحاب كذلك يحتمل استناد الشهادة بالحدوث ايضا اليه وذلك بان يكون مستند بينة الحدوث اعني القديم هو الشراء الذي استند في صحته الى الاستصحاب كاستصحاب بقاء ملك البائع المعلوم له سابقا قبل تاريخ الاقدم وح ينقلب الامر ويكون الشهادة بالحدوث شهادة بالبقاء كما ان الشهادة بالحدوث في اول زمان علمه اعني منذ سنتين فلا مرجح لاحدهما على الاخرى من تلك الحيثية اعني حيثية

احتمال الاستناد الى الاستصحاب وعدمه لانا نقول اولا ان ظاهر الشهادة هو الملك الواقعي حيثما يحتمل العلم في حق الشاهد حملها عليه وهو العلم بالملك الواقعي في ابتداء السنتين وبالملك الظاهري المستند الى التصرف مثلا وعلم بقاؤه في اول المشترك فيه اعني راس السنة ولا ريب ان علمه بالبقاء يتوقف على العلم بعدم طرو المزيل في تلك المدة وهذه هي الشهادة على النفي وهي اما غير مسموعة او غير صالحة لمعارضة الشهادة بالاثبات بخلاف بينة القديم فان علمها بالملك الواقعي في ابتداء السنة امر محتمل ولا يرجع الى الشهادة على النفي والعلم بالعدم لامكان علمه في اول السنة بعلة حصول الملك الواقعي الحروج فلا بد من الجمع بينهما بحمل بينة الاقدم على الاستناد الى الاستصحاب وبينة القديم على العلم بسبب الملك الواقعي في ابتداء السنة كالبيع ونحوها لا يقال وينبغي ح تنبيه في دفعه الى الاصل لما عرفت من وجوب حمل الشهادة في مقام التعارض على الوجه الذي يحصل به الجمع وهذا الوجه هنا منحصر فيما قلناه اذ لو حملنا بينة القديم على الملك الظاهري والاقدم على الملك الواقعي فهذا موقوف على امكان علم بينة الاقدم بالملك الواقعي في راس السنة الثانية من غير ان يرجع الى الشهادة على النفي وقد عرفت انه متعذر ولو حملناها على الملك الظاهري لم يرتفع التعارض كما لا يخفى فانحصر المناص في حمل الاقدم على الملك المستند الى الاستصحاب والقديم على المستند الى المزيل والدليل على هذا الجمع ما مرت اليه الاشارة في تعارض البينتين من ان ظاهر الاصحاب وعمل بالبينة مهما امكن وثانيا ان احتمال استناد الشهادة بحدوث الملك منذ سنة الى الاستصحاب غير قادح في كونها شهادة بالثبوت بالنسبة الى شهادة بينة الاقدم بذلك الملك المار في الصورة الثانية من ان احتمال الذي لا يكون الا حوبا بالنسبة اليه ادري لا يقدح ومن الواضح انه لو كان بينة القديم مستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك البائع فهذا احتمال لا يدفعه بينة الاقدم لان غاية ما يلزم منه ثبوت الملك في راس سنتين واستصحاب هذا الملك الى راس سنة وتنبيه ثبوت الملك للبائع قبل السنة فيصلح استصحابه الى راس السنة ايضا فيقع التعارض بين الاستصحابين نعم لو علم انه مستند الى استصحاب ملك البائع الثابت قبل سنتين كان بينة الاقدم ح بالنسبة الى بينة القديم المستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك البائع قبل السنتين ادري فيكون مقدمة عليه ولكن هذا الفرض مرادا به على حمل مستند بينة الاقدم على الشراء المبني على استصحاب ملك البائع لان الاقتصار على صرف هذا الحمل لا يقتضي كون ملك البائع معلوما لها قبل السنتين اذ لا يتوقف كونه مستندا استصحابا على فرض الحالة السابقة قبل سنتين فلو كانت الحالة السابقة بعد راس السنتين وقبل راس السنة كان المستند ايضا استصحابا والحاصل ان حمل مستند الشاهد على الاستصحاب اذا لم يكن الاخر بالنسبة اليه بمنزلة الادري كان كحمله على الملك الواقعي وانما يختلفان اذا اريد تحصيل البينتين بعد حمل احدهما على الاستصحاب الى تعارض لا ادري ولا ادري والغرض انه لا يرجع محصل بينة الاقدم والقديم الى ذلك ولو بعد حمل بينة القديم في شهادته بالملك في راس السنة على

على الملك الظاهري المتوقف على الاستصحاب وانما يرجع الى ذلك لو حمل على الملك الظاهري المستند الى استصحاب خاص وهو الشراء المبني على استصحاب ملك البائع الثابت قبل السنتين وهذا الحمل خارج عن مفاد بينة القديم سواء حملناها على الملك الواقعي او الظاهري بخلاف العكس فان بينة الاقدم بعد تنزيلها على الملك المستند الى الاستصحاب يكون النسبة بينها وبين بينة القديم نسبة لا ادري سواء حملت بينة القديم على الملك الظاهري المحض او الواقعي والحاصل ان بينة القديم مسموعة واقعيا كان او ظاهريا لا يرجع الى لا ادري على وجه يكون بينة الاقدم بالنسبة اليه ادري بخلاف بينة الاقدم فانها على تقدير حملها على الظاهري ترجع بالنسبة الى الملك في الزمان المشترك اعني راس السنة الى ادري على وجه يكون بينة القديم بالنسبة اليه ادري لان الشهادة بالحدوث ولو كان ظاهريا شهادة على الاثبات والشهادة بالبقاء اذا كان ظاهريا شهادة بالنفي والشهادة بالاثبات مقدم على الشهادة بالنفي هذا ويمكن الخدشة في ذلك بان بينة القديم اذا كانت منزلة على الملك الظاهري يكون النسبة بينها وبين بينة الاقدم نسبة لا ادري الى لا ادري على تقدير ويكون الامر بالعكس على تقدير اخر وذلك لان ذلك الملك الظاهري المنزل عليه بينة القديم ان كان ملكا ظاهريا مستندا الى شراء المشهود له من البايع الذي علم ملكه التحقيقي قبل السنتين كان بينة الاقدم بالنسبة اليه ادري وكانت هي بمنزلة لا ادري وان كان مستندا الى استصحاب ملك البايع الذي علم ملكه بعد راس السنتين وقبل السنة كان الامر بالعكس فتكون بينة الاقدم ح بمنزلة لا ادري وبينة القديم بمنزلة ادري ولو كان ظاهريا بمجرد حمل بينة القديم على الشراء المستند الى الاستصحاب لا ترجع الى الشهادة بالثبوت في مقابل الشهادة بالنفي بل يحتمل فيه الامران وهو منشا التوقف والتساقط لعدم تمحضها ح في الشهادة بالاثبات وعدم تمحض بينة الاقدم في الشهادة بالنفي حتى يحكم بتقديم القديم لاحتمال رجوع كل منهما الى النفي مع رجوع الاخر الى الاثبات وما يقى من تقديم الاثبات على النفي فانما هو في جهتي الاثبات والنفي فلو احتمل في النفي جهة اثبات وفي الاثبات جهة نفي لم يكن ح ترجيح احدهما على الاخر لعدم معلومية الراجعة الى الاثبات الذي لا ينفيه الاخر بل انما ينفيه بعض الراجعة الى النفي الذي يثبته الاخر وهذا اصل في جميع صور تعارض النفي والاثبات فان الجمع بينهما انما هو اذا كان النفي بمنزلة لا ادري والاثبات بمنزلة ادري واما مجرد النفي والاثبات فلا يجمع به بينهما هذه صور الاختلاف بالقدم والاقدم بقي صورتان اخريان ذكرهما في القواعد الاولى ان يكون احدى البينتين تشهد بالملك السابق الى الحال كان يقول انا نشهد انه ملكه من سنة او سنتين الى هذا الان وتشهد الاخرى بالملك الآن خاصة وهي المسماة بتعارض القديم والحادث والحكم فيها هو الحكم في تعارض

القديم والاقدم الثانية ان يكون احدهما ذات تاريخ معين والاخرى مطلقة بان يقول اني اشهد انه ملكه من سنتين
الى الآن ولم يعين بدو الملك ولا يخفى ان الاولى ليست من قبيل تعارض المؤرخ والمطلق والحكم هو التوقف والتساقط
ولا استصحاب لاحدهما هنا بعد التساقط ولو قلنا في تعارض القديم والاقدم بوجوب الاخذ باستصحاب الملك في
الزمان السابق الذي يختص به الاقدم وذلك لان استصحاب الملك في هذه الصورة يجري في الجانبين لانه اذا سقط
البينتان فمقتضى استصحاب الملك في التاريخ المجهول المطلق بقاء الملك في الحال ومقتضى استصحاب الملك في التاريخ
المعين ايضا كذلك فيتعارضان فعلى المشهور في مسألة تعارض القديم والاقدم من تساقطهما في الزمان المشترك والرجوع
الى الاستصحاب في الزمان المختص ينبغي في هذه الصورة التحالف مثلا فضلا عن القول الذي اليه العلامة من التساوي
وعدم جواز التعويل على هذا الاستصحاب وهل الحكم كذلك على تقدير ترجيح القديم الظاهر لا لان وجه تقديم القديم
على الاقدم وهو كون بينة القديم ولو كانت ظاهرية راجعة الى الاثبات في مقابل الشهادة بالنفي لا يجري هنا لان
جهل التاريخ يمنع عن كونه شهادة بالحدوث لاحتمال كون التاريخ المجهول قبل التاريخ المعين نعم لو وجهنا تقديم
بينة القديم بما مر اليه من وجوب الجمع عند امكان حمل احدهما على ما لا يحتمله الاخرى كان اللازم هنا الجمع بينهما
ايضا بحمل شهادة المؤرخ على الملك الاستصحابي وشهادة غير المؤرخ على العلم بالمزيل الثاني لا يجب الالتفات
الى مستند البينة عند عدم التعارض بل يجب المضي على ظاهر ما شهدت به اذ لا داعي اليه بعد كونها وافية منطبقة
على الدعوى ولعلمه وجود التعارض ففيه وجوه اولها ان يقال بوجوب تنزيل كل منهما على الواقع ملكا كان او غيره فهذا
منه اساس قاعدة الجمع بين البينات المتعارضة لامتناع اختلاف الواقع وانطباق كل منهما عليه الا في الجملة فتكون قاعدة الجمع
ملغاة ثانيها ان ينزل كل منهما على ما يشهد به الظاهري فاذا شهدت احداهما بان العين ملك لزيد والاخرى
بانها ملك لعمرو وجب تنزيل كليهما على الملك المستند الى اصل او امارة كاستصحاب ويد ونحوهما وعلى ذلك يبنى
اساس قاعدة الجمع بين البينات في الجملة فان هذا التنزيل مما يفيد الجمع ورعاية فيه وذلك لان الاصول والامارات
في احد الجانبين ان كانت محتملة في الاخرى تعذر الجمع لاستلزام الترجيح بلا مرجح واما اذا احتمل في احدهما اصلا واما
لم يحتمل في الاخرى بحيث لو حملنا عليها لم يكن منافيا للاخرى لكونها محمولة على بعض الوجوه الغير المنافية له حصل
بحملها عليه الجمع بين البينتين ونظيره ما تقدم الثالث ان ينزل كل منهما على ما يحصل به الجمع من غير فرق بين الظاهري
منهما او الواقعي كذلك او في احدهما مع عدم تساوي البينة حذرا من الترجيح من غير مرجح وعلى هذا ايضا يتضح وجه الجمع بين
البينتين والفرق بينها وبين السابق هو ان دائرة الجمع على هذا اوسع منها على الوجه الثاني ويتفرع عليه انه لو شهدت

شهدت احداهما بالملك المطلق والاخرى بالشراء وجب الجمع بتقديم بينة الشراء لانه تملك بالسبب لان ان الملك
لضمن الشراء وقد ذكرت في الصورة الثانية ان الخاص يشتمل على زيادة معنوية والترجيح بالزيادة واجب لانا نقول ان
هذا مبني على ملاحظة الوجه الاول من هذه الوجوه فان الشراء والملك اذا حملناهما على الواقع لزم تقديم الملك لان
شراء الواقعي يمكن ان يكون فاسدا غير مؤثر في افادة الملك الواقعي بان يكون البايع مثلا غير مالك في الواقع لكن الملك
لا يعقل ان يكون فاسدا فبعد حملهما على الواقع وجب تقديم الملك هذا هو مورد النادر والذي قلنا يتحقق الجمع فيه ايضا
على الوجه الاول واما على الوجه الثالث فالجمع يحصل بتقديم الشراء وذلك لان كل ما يجري في الشراء من الاحتمالات المنافية
للملك الواقعي يحتمل في الملك المطلق ايضا لان ما ينافي العام ينافي الخاص ضرورة واما ما يجري ويحتمل في الملك المطلق
فبعضها لا يجري في الشراء وذلك بان يكون الملك المطلق مستندا الى يد مستندة الى استعارة من البايع وتنزيل الملك المطلق
على هذا الوجه يحصل به الجمع لعدم المنافاة بين الملك الظاهري بهذا المعنى اعني المستندة الى يد الاستعارة من البايع وبين
الملك الحاصل من الشراء للغير فاذا قلنا ان الجمع باي وجه امكن لازم تعين حملها على هذا الوجه ان قلت كما يحتمل استناد
الملك الى يد الاستعارة من البايع كذلك يحتمل استناد ذلك في ملك البايع الذي كان الشراء منه فيتعارض الاحتمالان فلا يمكن الجمع
قلنا هذا بل ما يحتمل في ملك البايع في شراء مقدمة الشراء الصحيح الواقعي من الامور المنافية لافادته الملك الواقعي يحتمل ايضا في الملك
المطلق لان كل سبب يفرض للملك يحتمل فيه بعض ما يجعله سببا ظاهريا غير مفيد للملك الواقعي لكن يحتمل في الملك المطلق
شيء لا يحتمل في الشراء وهو استناده الى يد الاستعارة من البايع الواقعي فانه اذا حملنا الملك المطلق على هذا الوجه سلم الشراء
الصادر منه عما ينافي افادته الملك الواقعي من الاحتمالات بخلاف تنزيل الشراء على ان فيه ما ينافيه من الاحتمالات اعني كونه من البايع
الذي كان ملكه ظاهريا او لو حملنا الشراء عليه لم يسلم الملك المطلق عما يوجب كونه ظاهريا اذ لا منافاة بين كون ملك البايع
ظاهريا اذ لا منافاة بين كون ملك البايع ظاهريا وكون الملك المطلق ايضا ظاهريا بان يكون العين لثالث غير المتداعيين
والحاصل ان احتمال كون البايع غير مالك واقعا معارض باحتمال كون ملك المطلق ايضا ظاهريا فبعد حمل الشراء على
الشراء من مستصحب الملكية مثلا يتعارض الاحتمالان ولا يحصل الجمع بخلاف حمل الملك المطلق على الاستعارة من البايع فانه
على تقدير هذا الحمل سلم الشراء عما يوجب فساده ويكون الشراء صحيحا مملكا وح يجب الجمع بحمل ما يحتمل كونه مستندا الى
سند ظاهري كما لا يجري في الاخرى على ذلك السبب الظاهري ومنه اتضح وجه جمع اخر في مسألة تعارض القديم
والاقدم لان جميع الاحتمالات المنافية للملك الواقعي المحتملة في القديم محتملة في الاقدم ايضا ولا عكس اذ ليس الملك الذي
يشهد به القديم يحتمل ظاهريا لا يكون في الملك الاقدم اعني الملك في زمان المشترك وهو راس السنة لان غاية ما في

احتمال

التناثر

الملك القديم المشتملة على استصحاب تكون بينة الاقدم بالنسبة اليه مزيلا بان يكون الحالة السابقة متقدمة على
السنتين وهذا الاحتمال معارض بالمثل اذ يحتمل ان يكون مستند بينة القدم ايضا في راس السنتين استصحابا يكون بينة القدم
بالنسبة اليه مزيلا بان يكون بينة الاقدم قد علم بالملك قبل السنتين وانما شهدت به في راس سنتين استصحابا له
وبينة القديم قد علم بانتقال الملك منه الى الشخص بعد ذلك الزمان وقبل السنتين ثم علم بينة المشهود له في راس سنة
وشهد بالملك له من راسها فان بينة القديم في هذا الفرض مزيل حينئذ الاقدم كان استصحابه مزيلا لاستصحابه
بخلاف بينة الاقدم فان فيها بعض ما يختص به من الوجوه الظاهرية وهو استصحاب الملك من راس السنتين الى راس
السنة فان هذا الاستصحاب غير متصور في مستند ملك القديم فاذا حملنا بينة الاقدم على الاعتماد على هذا الاستصحاب
تمحض بينة القديم مزيلا له لسلامته عن هذا المحمل لعدم جريانه وانها في سائر الوجوه فيكون بينة الاقدم بمنزلة لا ادري
مزيلا للملك الثابت في راس السنتين وبينة القديم بمنزلة ادري فيحمل بينة القديم كما في مسألة الجرح والتعديل وقد
يناقش في ذلك بمنع تمحض بينة القديم في كونه مزيلا له بل انما يتمحض في ذلك اذا كان نصا في العلم بالمزيل وليس كذلك لا حتما
رجوع التعارض بينهما الى الملك الثابت في راس السنتين بان يكون شهادة بينة القديم بالملك في راس السنة
باعتبار اعتقادها عدم الملك في راس السنتين ايضا والحاصل انه على تقدير رجوع شهادة بينة الاقدم بالملك في راس سنة
الى قوله لا ادري بالمزيل للملك السابق كما هو مبنى الجمع يحتمل ان يكون معارضه بينة القديم لها في هذه الجهة اعني
عدم العلم بالمزيل فيكون المعارضة في بقاء الملك كما في وعدمه بعد الاتصال على حدوثه في راس السنتين ويحتمل ان
يكون المعارضة في الملك السابق الصحيح بان يكون تكذيب بينة لها في راس السنة باعتبار التكذيب في الملك السابق الثابت
في راس السنتين وعلى هذا الاحتمال لا يكون بينة القديم مزيلة لبينة الاقدم بل معارضة وهذا هو الوجه في ذهاب
الاكثر في مسألة تعارض الملك المطلق والسبب عن الشراء مثلا الى ترجيح السبب وعدم ذهابهم الى ترجيح بينة القديم
لانه على تقدير حمل الملك المطلق على الملك الظاهري المستند الى يد العارية ونحوها يتمحض بينة الملك المسبب عن الشراء
المزيلة فيؤخذ بها حينئذ لعدم المنافاة بين ثبوت الملك الظاهري لاحد بموجب يد مثلا وبين تملك الاخر واقعا بموجب
الشراء فمقتضى قاعدة تقديم مزيلة عندهم من عدم معارضة لا ادري مع ادري يجب تقديم السبب لانه بمنزلة ادري والملك المطلق
بمنزلة ادري بعض اسباب الملك ظاهرا ولا ادري مزيله بخلاف مسألة القديم والاقدم فان غاية ما يتصور في الاقدم
حمله على الاستصحاب من راس السنتين الى راس السنة ورجوع شهادته بالملك في راس السنة الى قوله لا ادري
بالمزيل وهذا لا يكفي في حصول الجمع بتقديم بينة القديم لاحتمال عدم كونها بمنزلة ادري بالمزيل كما ظهر فلا بد من

القديمة

من تنزيلها بعد تنزيل بينة الاقدم على الاستصحاب المزبور على علمها بالمزيل لا لعدم العلم بالملك السابق لئلا يرجع الى
التكاذب والتعارض وايضا الجمع بين المطلق والمقيد انما هو بحمل المطلق على مستند ظاهري وهكذا جميع صور الجمع بين
البينتين المصرح بها في تعارض البينات فان الجمع فيها انما هو بحمل احدهما على مستند خاص ظاهري وهذا غير
الجمع المعمول في تعارض القديم والاقدم فانه جمع بالتصرف في مدلول بينة القديم بحملها على الملك الحادث
الرافع للملك السابق مع كون مدلوله محتملا لغير ذلك وهو الملك الحادث الغير الرافع للملك السابق الثابت في راس
السنتين للاخر بان كان معتقده عدم ذلك الملك السابق فالجمع في مسألة القديم والاقدم يخالف الجمع في مسألة
المطلق والمقيد وهكذا في مسألة الجارح والمعدل وفي مسألة تعارض النافي والمثبت وهكذا سائر موارد الجمع من
جهة ان احدهما ان الجمع في تلك الموارد يحصل بتنزيل واحد من احدهما بخلاف الجمع في هذه فانه كما عرفت يحتاج
الى تنزيلين اخريين ثانيهما ان الجمع فيها راجع الى التصرف بحسب المستند لا بحسب المدلول بخلافه هنا فانه جمع بالتصرف في
المدلول لكن القائل بقول الله لا فائدة في الكلام لو جمعنا معا العين ما دل على التنزيل الاول لان قاعدة الجمع مهما
امكن كما يقتضي الجمع فيما اذا حصل بتنزيل احد حتى يرجع الى تعارض لا ادري وادري كذلك يقتضيه فيما اذا
توقف الرجوع الى ذلك على التنزيلين مع التصرف في المدلول هذا ويمكن توجيه تقديم القديم بتقرير اخر لا يرجع
يرجع الى الترجيح النوعي هو ان يقال ان في مسألة تعارض القديم والاقدم امارات ثلث تفيد كل واحدة منها نوعا من
النوع الظن احدها امارة حدوث الملك في راس السنتين لزيد ثانيها امارة بقاء ذلك الملك الى راس السنة وهو الاستصحاب
الاستصحاب الثالثة امارة حدوث الملك لعمرو في راس السنة وهي بينة القديم ولا تعارض بين شيئين من
من هذه الامارات البين امارة البقاء في راس السنة لزيد وامارة الحدوث لعمرو فاذا دار الامر بين العمل بامارة الحدوث
او بامارة البقاء المفيدة للظن نوعا معلق على عدم وجود امارة على الزوال والعمل بامارة البقاء طرح وتكذيب
لامارة الحدوث واما العمل بامارة الحدوث فليس طرحا لامارة البقاء لان الدليل على اعتبار امارة البقاء المفيدة
للظن نوعا معلق على عدم وجود امارة على الزوال والبقاء المفروض كون امارة الحدوث لعمرو في راس السنة
امارة للزوال ولو لم تكن ناطقة بعدم البقاء لان عدم البقاء سواء كان باعتبار عدم الحالة السابقة او باعتبار
زوالها في راس السنة مدلول في راس السنة شهادة بينة القديم فتعين العمل بها ولعله لاجل ذلك ما نقل عن
جمال الدين الخونساري في حاشيته من القول كما جنح اليه كاشف اللثام على ما حكي فانه صحيح مما ذكرنا وجه
القول المشهور في مسألة تعارض القديم والاقدم وهو الذي ذكرنا في مناقشته اذ بعد ملاحظة مساعدة قاعدة

تنزيل
غائلة
بتقديم القديم

الجمع على تقديم القديم يتعارضان فى راس السنة وما بعدها ويبقى الملك السابق فى راس السنتين سليما عن المعارض
فيستصحبه الحاكم كما انقدح ايضا وجه للقول بتقديم القديم وما وجه للتساقط وعدم العمل باستصحاب الملك السابق كما ابداه
العلامة فى عد فهو اما عدم صلاحية استصحاب ملك السابق لاثبات ملك الآن او عدم جريان هذا الاستصحاب
ايضا بعد تعارضهما فى الآن لرجوع الى الحالة السابقة مع وجود الدليل على خلافها انما يتصور اذا كان لذلك الدليل
معارض من جنسه بان يكون دليلا ارتفاعها واما معارضا بدليل وجودها الواقعى كما اذا عارض دليل الوجوب كذا
مع دليل الاباحة الواقعية فانه يرجح الى الحالة السابقة وهى الحالة البرائة الاصلية لان بقاء تلك البرائة
بمقتضى الظن الاستصحابى سليم عن المعارض واما اذا كان الدليل على خلاف الحالة السابقة معارضا
لنفس الظن الاستصحابى لا الدليل آخر من جنسه ناظر الى الحالة السابقة فى الآن الثانى واقعا لم يكن فيه للاخذ
بالحالة السابقة ايضا وجه بعد فرض صلاحية ذلك الاستصحاب اعنى البقاء الذى يقضى به الظن الاستصحابى
لمعارضة ذلك الدليل والحاصل انه ان قلنا ان الظن الحاصل بالبقاء الحاصل من ملاحظة الحالة السابقة لا يعارض
الظن بالحدوث الناشى من بينة القديم فهذا يقتضى الحكم بتقديم بينة القديم جدا وهو خلاف الفرض اذ الفرض
كما عليه المشهور التعارض بين البينتين والتساقط وبعد سقوط الظن الاستصحابى لم يبق هنا للحاكم استصحاب آخر
حتى يعول عليه ودعوى ان الساقط بسبب المعارضة هو البقاء الذى كان مدلولا لبينة الاقدم فلا ينافى حكم الحاكم
بالبقاء بعد سقوط مدلول تلك البينة مدفوعة بان ليس بقاءان يكون احدهما مدلولا للبينة والآخر مترتبا
للحاكم بعد تساقط البينتين والاول لعله الاجود كما يظهر بالتامل والله الهادى لا معة قد عرفت سابقا ان المرجح
اما من قبيل المرجحات السندية فى الاخبار كالاعدلية والاكثرية والاضبطية ونحوها او من قبيل المرجحات الدلالية
فيها وقد سميناه سابقا بالترجيح الدلالى او من قبيل المرجحات الخارجية كالخروج والدخول وعرفت ايضا ان من جملة
المرجحات اشتمال احدى البينتين على زيادة مفقودة فى الاخرى وان تلك الزيادة اما صورية كالقديم والاقدم
والتقدم والخالى واما معنوية كان يكون مدلول احدهما الملك ومدلول الاخرى اليد او يكون مدلول احدهما الملك
المطلق والاخرى السبب كالتحصل من الشراء وهكذا الى ساير ما يكون مدلول احدهما اخص من مدلول الاخرى
فان الخاص يزيد على العام باعتبار ما فيه من الخصوصية فاعلم ايضا ان هذه المرجحات قد يقع التعارض بينها
فى انفسها ومحل الكلام فيه هو تعارض فيما فيه الترجيح دون ما به الترجيح او مع قطع النظر عنه فالكلام هنا فى تعارض
ما به الترجيح وهو المرجح فنقول اما الاول اعنى الاعدلية والاكثرية ونحوهما فلا عرض فى بيان الحال فيها

فيها لان دليل اعتبارها ان كان هو النص كانت مقدمة على الجمع كما هو شان المرجح المنصوص فلا يقدم عليه
الغير المنصوص لانه مرجح حيث لا مرجح ثم هو فى بعض صور الترجيح بالامور المزبورة كان يرجع الى عدم التعارض اسا
لا يلتفت اليها ايضا مثل ما اذا استشهد احدهما بالملك بموجب الاستصحاب وشهدت الاخرى بالمزيل فان الحكم بتقديم
المزيل هنا فى الحقيقة جمع بين البينتين لا ترجيح وتسميته ترجيحا مبنى على التسامح ففى مثل هذه الصورة لا اعتبار بالاعداد
بالاعدلية مثلا ولو كان اعتبارها ثابتا بالنص بعيدا لان ذلك انما هو عند التعارض المفقود هنا واما فى مثل المطلق
والمقيد فقد ذكرنا ايضا وجه جريان الترجيح بالاعدلية فيه وعدمه فى الصورة الرابعة من صور تعارض بينة الداخل
والخارج فراجع وان كان غير النص بناء على وجوب الترجيح فى البينات المتعارضة كان رتبتها موخرة عن جميعها لان
غيرها بمنزلة الترجيح من حيث الدلالة فى الاخبار الذى مرجعه الى الجمع او الى الترجيح من حيث المرجحات الداخلية
بالنسبة الى الاعدلية ونحوها فالغرض هنا متعلق ببيان حال التعارض فيما عدا ما من اليد والزيادة والاطلاق والتقييد
ويندرج فيه مسائل لان تعارض الزيادة الصورية مع الخروج والدخول وفيها ثمان لان الزيادة الصورية اما ان
يكون فى طرف الخارج او الداخل وعلى التقديرين اما ان يتكلم على القول بترجيح بينة الداخل او الخارج وعلى التقادير
اما ان يبنى فى مسئلة الخلاف فى الزيادة الصورية بتقديم القديم على الحادث او الاقدم على القديم او بالعكس كما جنح
اليه كاشف اللثام وقويناه بوجوه عديدة فهذه مسائل ثمان وانما اسقطنا الاحتمال الثالث فى مسئلة تعارض القديم
والاقدم الذى ابداه العلامة وهو الحكم بالتساقط وعدم الرجوع الى استصحاب الملك القديم والاقدم لان الزيادة
ح ليست من المرجحات وكذا التقصان ولازمه عدم التكافؤ بين المرجحات بمعنى وجوب الاخذ بالمرجح سواء كان فى
طرف السابق او اللاحق وتوضيح الحال فى مسائل الثمان هو انه على القول بترجيح السابق فاما ان يكون السبق فى بينة
الداخل او الخارج وعليهما اما ان يتكلم على ترجيح بينة الخارج واخرى على القول بتقديم الداخل فهذه اربعة
مسائل الاولى ان يكون السبق فى بينة الخارج وبنينا على تقديم الخارج فهنا لا اشكال فى تقديمها على بينة الخارج
الثانية ان يكون السبق فى بينة الخارج ايضا وبنينا على تقديم بينة الداخل فان قلنا ان اليد مرجح لا مرجح اشكل
الامر فى الترجيح هنا لان ترجيح السبق ايضا يرجع الى تساقط البينتين والرجوع الى الاستصحاب الملك لان هذا الاستصحاب
لا يحتمل ان يكون مرجحا للبينة اذ الملك السابق حالة سابقية واحدة تارة يقول بها الشاهد واخرى يقول بها
الحاكم وبعد سقوط قول الشاهد بها باعتبار ملاحظة بينة اللاحق يرجع اليها الحاكم فليس استصحابا
الحاكم امارة اخرى تعاضد بينة السابق على القول باعتضاد الاستصحاب للدليل فضلا عن القول بعدم صلاحيته باعتضاد

الاصل لان يكون مرجحا وانما يكون الاستصحاب كذلك اذا لم يكن الدليل الموافق له معولا عليه كما لو تعارض دليل الوجوب
الواقعى والاباحة الواقعية فان الحالة السابقة اعنى البرائة الاصلية تكون امارة معاضدة لدليل الاباحة الواقعية
الغير المستند الى الاستصحاب بل الى الحرز ونحو بخلاف بينة السابق فان شهادتها بالملك اللاحق بينة على سبق الملك
مستندة الى الحالة السابقة او محتملة للاستناد اليها فلا يكون كل من البينة والحالة السابقة امارة مستقلة تصلح الاخرى
الاخرى وح فيشكل الترجيح فى المقام الآن بقى ان بعد تساقط البينتين يقع التعارض بين المرجحين الاستصحاب واليد
وحيث ان اليد واردة حاكمة على الاستصحاب تعين الاخذ بها وترجيح بينة الداخل هذا اذا قلنا ان اليد مرجح لا مرجح وان قلنا
انها مرجحة كان ترجيح بينة الداخل اوضح وان كان السبق للاخرى كما عرفت من عدم مدخلية السبق فى الترجيح وانما المدار
الترجيح عليه مناعة اذ المراد به تساقط البينتين والرجوع الى الاستصحاب فلا يصلح للمعارضة مع شئ من المرجحات
الثالثة ان يكون السبق فى بينة الداخل وقلنا بترجيحها على بينة الخارج وح يجب تقديمها سواء كان اليد مرجحا او مرجحة
كما لا يخفى الرابعة ان يكون السبق فى بينة الداخل وبنينا على ترجيح بينة الخارج فان قلنا ان وجه ترجيح الخارج هو ان
البينة غير مسموعة من الداخل مطلقا سواء كان فى صورة المعارضة ام لا كما هو احد الاحتمالات فى المسئلة على ما مر وان عرفت
ضعفه فلا فائدة فى هذا المرجح اعنى السبق اذ الفرض عدم حجية بينة الداخل والسبق انما يكون مرجحا اذا كانت البينة حجة
وان قلنا ان وجه الترجيح رجحان بينة الخارج باعتبار الخروج اشكل ح فى ترجيح الخارج او الداخل من الملاك فى رواية
منصور وللاقبل من الذى فى يده بينة ومن ان عدم القبول انما هو فى صورة التكافؤ ولا رجحان بينة الداخل بالسبق يرجح
كما مر والاول لعله اظهر عملا باطلاق الادلة هذا كله على القول بالترجيح واما على الترجيح باللحوق كما عن المحقق الخونسارى
فالصور ايضا اربع كالسابق ففى الاولى لابد ان ينظر الى ان الترجيح ببينة الخارج نظير الشاهد واليمين فى بينة
على الوجهين فيه كما مر او لاجل الترجيح بالخروج بعد حجيتهما فعلى الاولين لا فائدة للحوق فى بينة الداخل وعلى الثانى
فالترجيح لبينة الداخل لكونه بمنزلة الجمع كما سبق فلا وجه للترجيح بالخروج وعلى فى الصورة الثانية يقدم بينة
الداخل سواء كان اليد مرجحا او مرجحة لتعاضد اليد واللحوق وفى الثالثة يقدم بينة الخارج من غير فرق بين كون
اليد مرجحا او مرجحة ايضا لان الاخذ بالتقديم نحو جمع بينهما كما تحقق فلا عبرة باليد على شئ من الوجهين وكذلك
فى الرابعة يقدم بينة الداخل بطريق اولى على جميع التقادير كما يظهر وجهه بالتامل هذا كله فى ترجيح السبق او اللحوق
مع اليد واما تعارضهما مع باقى المرجحات فقد ظهر مما مر حكم تعارضهما مع الاعدلية والاكثرية واما مع قوة الحجة
وضعفها مثل المرابطة الشاهدين من الشاهدين واليمين فالحكم ايضا واضح بعد ان الحجة الضعيفة ساقطة عن الاعتبار

الحاشية: بالسبق — هذا ولاجل عدم حجية بينة الداخل مطلقا او فى قبال بينة الخارج

الاعتبار راسا فى قبال القوية فلا يجدى معه مرجح واما تعارضهما مع الترجيح بالاطلاق والتقييد اعنى الملك المسبب
فالظاهر انه غير متصور لان تعارض الحادث والقديم او القديم والاقدم لا يكون الا فى المسببين اذ لو كانتا مطلقتين
او كان احدهما مطلقة خرجت عن كونها شهادة بالحدوث او القديم لان الاطلاق فى الشهادة كونها على وجه يحتمل معه
الاسناد الى امارة شرعية والشهادة بالحادث او القديم مرجعها الى الشهادة بالملك من سبب لا عن امارة اذ الحادث
او القديم لا يحتمل استناده الى الامارة اذ الامارة لا توجب حدوث الملك ولا قدمه لان الطريق لا يؤثر فى نفس ذى
الطريق نعم يمكن فرض وقوع التعارض بين السبق اللحوق وبين الاطلاق والتقييد لا بينهما وبين الحادث والقديم
كما اذا شهدت احديهما بنفس الملك فى راس السنة لا بحدوث الملك فيه والاخرى بالملك فى الحال او فى راس السنتين
فان فى مثل هذه يتصور التعارض بين السبق واللحوق وبين المطلق والمقيد كان يقول احدهما بانه اشتراه فى راس السنة
والاخرى انه ملكه فى الحال وح فاما ان يتكلم فيه على القول بترجيح السبق او بترجيح اللاحق وعليهما فالاطلاق اما فى طرف السابق
والتقييد فى طرف المتاخر او العكس فالصور اربع يظهر حكمها مما فى الصور الثمان كما يظهر ايضا حكم تعارض السبق واللحوق
مع الترجيح باليد والسبب كان يقول السابق انه له انه اشتراه واللاحق انه له انه فى يده او العكس على القول بترجيح
السابق او اللاحق فتدبر والله الهادى لا معة هل يشترط فى تعارض القديم والحادث او الاقدم والقديم
ضم الشاهد بالقديم او الاقدم الشهادة بالملك السابق شيئا يدل على عدم علمه بالمزيل كقوله ولا اعلم له مزيلا او لا
ادرى زال ام لا مطلقا او لا مطلقا او يشترط بشرط ان تكون الضميمة بالعبارة الاولى دون الثانية وجوه او اقوال
ظاهر عبارة الشرائع على ما فى المسالك عدم الاشتراط مطلقا وصرح فى القواعد بان الشهادة بالملك السابق لا يسمع الا بضميمة
قوله ولا اعلم له مزيلا وظاهر المسالك انه مذهب الاكثر حيث قال وعلل بان قوله لا ادرى زال ام لا يقتضى تردده و
ريبة هى بعيدة عن اداء الشهادة بالملك السابق بدون الضميمة ليست شهادة بالملك بل هو الملك الحالى فلا
بد للحاكم فى الحكم بالملك الحالى من التعويل على الاستصحاب الذى ليس من موازين القضاء ولا يرد ذلك لو شهد
الشاهد بالملك الفعلى معولا على الاستصحاب لان بجارى الشهادات بل جميع الاخبارات بموضوعات الاحكام
كالوقف والنسب والزوجية والملك على الاخبار بها اعتمادا على بعض طرقها من الامارات الشرعية وان لم يصح
التصريح به فى حال الشهادة بل الطرق ضرورة عدم امكان العلم الواقعى بحقايقها لعدم كونها من الحسيات فشهادة احد
بالملك معولا على الاستصحاب لو خرجت عن موازين القضاء وجب القضاء بها من القضاء بالاستصحاب لم يكن الا دلالة
البينة مورد فى الامور الغير المحسوسة فيما اخبار بها عرفا على التعويل على الامارات نعم لو شهدت البينة بالملك

الحاشية: التمام — السابق

المستصحب بان كان الاستصحاب من مقومات المشهود به كان جعلها من البينة التي هي من الموازين مشكلا ولذا
فرق في عد بين قوله لا اعلم له مزيلا وبين قوله هذا ملك بمقتضى الاستصحاب فحكم بكفاية الاول دون الثاني فان وجه
هذا الفرق هو الذي ذكرنا من ان المدار على صدق الشهادة عرفا وانه اذا شهد بالشيء معولا في شهادته على الاستصحاب
او اليد فلا يصدق عليه انه شهد بالمدعى ولا يقدح فيه التعويل على الامارة الشرعية بخلاف ما لو شهد بالملك الاستصحابي
فانه لا يصدق عليه عرفا انه شهد بالمدعى وهو الملك وبالجملة فرق بين تقييد نفس المشهود به بالامارة كاليد او
الاستصحاب وبين ابتناء الشهادة على الواقع بابتنائه على الامارة فان الثاني شهادة بالواقع ولو لم يكن من طريق علمي
والاول بيان واخبار بحكم ظاهري شرعي مقتضى الاستصحاب الملكية او دلالة اليد على الملك هذا وجه اعتبار الضميمة
ووجه الفرق بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله هذا ملكه بموجب الاستصحاب كما ذكر في عد واما وجه عدم كفاية قوله
لا ادري ازال ام لا فلان مثل هذا القول ايضا يمنع من صدق الشهادة لان مثل هذا الشخص لا يصدق عليه عرفا انه
شهد بالملك بل العرف في مثله حاكم بان ليس له شهادة في الملك الان فضلا عن عدم صدق الشهادة ولعل وجهه ما في
لك من الايضاح من ان هذا القول يكشف عن ريبة في ضمير الشاهد بما ينقص شهادته بالبقاء ولو بملاحظة الاستصحاب
هذا ولكن في المقام اشكال وهو ان الظاهر عدم الاشكال والخلاف في انه لو شهد بسبب الاشتغال السابق كالقرض
ونحوه او بنفس الاشتغال الفعلي اتكالا على الاستصحاب من غير حاجة الى الضميمة وكذا لو اقر ذو اليد بالملك السابق
كما صرح به الفاضل في عد بعد ان قال بعدم فائدة في الشهادة بالملك السابق من دون الضميمة بل بما يقال في مثل
الشهادة بسبب الاشتغال او سبب الزوجية انه لا يقدح علم الشاهد بالاداء او الطلاق وقد ذكر الفاضل قده في محكي
ير وعد انه لو شهد احد الشاهدين بالقرض السابق مثلا وشهد الاخر بالوفاء لم ينفع شهادة الثاني لكون المدعي
مكذبا بالقول الشاهد كما عن ير ولعدم كون الشهادة بالوفاء شهادة صريحة بالقرض في الاشتغال كما عن عد ولم يعلل
عدم الفائدة في شيء من الكتابين بان ثبوت الدين في السابق لا يكفي الا مع كون الشاهد قادرا على الاستصحاب
باعتبار علمه بالمزيل وهذا منه يفصح عن ان المانع ليس فقدان شهادة الثاني للضميمة بل هو اما تكذيب المدعي
او عدم صراحة الشهادة فلا وجه لاعتبار عدم علم الشاهد بالزوال وحيث ما يكون كك فمقتضى القاعدة عدم قدح علمه
بالخلاف ايضا فانه اذا لم يعتبر استصحاب الشاهد لم يقدح تصريحه بالزوال ايضا وبالجملة المانع من الحكم بمقتضى الشهادة
بالملك من دون الضميمة ان كان هو عدم صلاحية استصحاب الحاكم للقضاء لزم عدم الحكم بالبينة على الاشتغال
او البيع او الزوجية السابقة ايضا وكذا الاقرار بالملك السابق الا فلا وجه لاعتبار الضميمة في الشهادة بالملك القديم

اعني

بسبب الاشتغال ح

حكم الحاكم بالاشتغال ح

القديم ايضا هذا ويمكن الذب عن الاشكال بان المقامين مختلفان لان الشهادة بالقرض السابق تحدث حقا
على المدعى عليه بالخصوص في الزمان السابق وبعد ثبوت هذا الحق ينقطع اثر انكاره فلا بد من دعوى جديدة بالابراء
والاداء كان انكاره مع ثبوت ذلك الحق باطلا لا يترتب على انكاره بدون تجديد الدعوى وظيفة الانكار وهي الاثر
الشرعي اعني الحلف لانه اذا حلف على عدم الاشتغال ح فامر هذا الحلف دائر بين امرين باطلين احدهما الحلف على
عدم الاشتغال راسا في شيء من الازمنة وهو باطل لانه مكذب للبينة والثاني الحلف على عدم الاشتغال بسبب
غير سبب البراءة هو حلف على امر وجودي او عدم حادث وهو ايض باطل والحاصل انه اذا اقر المدعى عليه بالملك
السابق فان الاقرار بالملك للمدعي ولو سابقا يوجب تعلق الزام ولو تقديرا على المدعى عليه ثم الاقرار لان اقرار العقلاء
على انفسهم ماض في اي زمان كان وتعلق هذا الالزام ايض يبطل اثر انكاره لانه اما يحلف على عدم وجود شيء
ملزم عليه راسا فهذا مكذب للاقرار او يحلف على حصول ما اوجب دفع هذا الالزام بسبب من الاقرار فهو حلف
على الاثبات وكذا الكلام اذا اقام احد الخصمين بينة على سبب الملك السابق الملزم على صاحبه شيئا في السابق فانه
يحكم له على صاحبه كما اذا ادعيا عينا في يد ثالث واقام احدهما بينة على انه اشتراها منه امس وقبل امس فان هذه
البينة كافية في هذا المقام اذ مع وجودها لا يترتب على دعوى الاخر اثر لانه ان كان يدعي عدم حجة له عليه
راسا وفي جميع الازمنة فهذا دعوى مكذبة للبينة وان كان يدعي الحجة على صاحبه بانتقال ونحوه فهذا دعوى
بلا بينة ولا كذا اذا اقام في هذه الصورة بينة على مجرد الملك السابق او الشراء من شخص ما فان هذه البينة لا تبطل دعوى
خصمه الا بضميمة القضاء عليها او يبطل قول الخصم وضم الاستصحاب الى ملك البينة حتى يكون البينة بضميمة
استصحاب الحاكم مبطلة لدعوى الخصم قضاء بالاستصحاب لا بالبينة بخلاف الاول فان القضاء بالقائمة على الشراء
من الخصم قضاء بالبينة الحالية فانها اذا وجب على الخصم حقا في شيء من الازمنة فالحكم بذلك الحق حكم بموجب البينات
فلا بد للحاكم في هذه الصور كلها من الاستصحاب لان وجود سبب الاشتغال او نفس الاشتغال او سبب الزوجية
او نفسها او الشراء السابق من المدعى عليه في مسألة التداعي وبالجملة ثبوت الحق السابق على خصم المدعي وهو
الحق فلا يحتاج في اسناد القضاء الى البينة ايجابها حقا في احد الازمنة بدون مؤنة الاستصحاب واحتياج الحاكم
في اثبات ذلك الحق في الحال الى الاستصحاب انما هو في مقام العمل بعد ان تم ميزان القضاء فالاحتياج الى الاستصحاب
انما هو لترتيب اثر الحق الثابت بالبينة وليس هذا استنادا لاصل القضاء وابطال دعوى الخصم بضميمة الاستصحاب
وانما يكون كك لو كان الثابت بالبينة في السابق امرا غير ملزم على المدعى عليه لوجوده سابقا فان ثبوت ملك سابقا

بالبينة

في قطع الدعوى او كح الانكار الان يحتاج الحاكم ذلك الى السابق فكيف يكون القاضي نفس البينة قلنا يكفي ح

وكان اقتضائه ابطال دعوى الخصم موقوفا على استصحاب الحاكم لذلك الامر السابق كما في الشهادة بالملك السابق ح

لا لاحد الخصمين ح

لا يبطل دعوى الاخر لا يحدث حقا له عليه الا بعد استصحاب الملك السابق واثباته في الحال ومما يدل على كفاية اشتمال
مدلول البينة حقا ولو في السابق في اسناد القضاء اليها انه لا ريب في سماع دعوى الحق السابق وكون دعواه ملزمة
فاذا وجب سماعها وجب قبول البينة على طبقها والحكم على طبقها بخلاف دعوى تملك السابق فان دعوى غير ملزمة
ولا تسمع فلا تفيد البينة عليها اشكال شيئا ومن اجل ذلك فرق الجل او الكل بين دعوى المدعي كون هذا الولد من جاريته
وبين كون هذا الغزل من قطنه فحكموا بسماع الثانية لان ملك القطن مقتضى للملكية الغزل بحيث لو ادعى احد بعد الاعتراف
بملكية القطن ملكية الغزل كان مدعيا مطالبا بالبينة ولو كان له يد على الغزل فيكون قوله لمدعي هذا الغزل من
قطني دعوى ملزمة يجب سماعها على الحاكم ومطالبة البينة على طبقها والحكم بموجبها بعد الاقامة وبعدم سماع الاولى
لعدم سببية ملك الجارية لملكية الولد فلا يكون دعوى ولادة الولد من المملوكة دعوى مسموعة ملزمة فالمدار على
كون المدعى به ملزما على المدعى عليه حقا بلا مؤنة الاستصحاب فانه اذا كان كك سمع دعواه وقبل البينة للملازمة
بين سماع الدعوى وقبول البينة على طبقها بخلاف ما اذا لم يكن كك بل يتوقف سماع الدعوى على انضمام شيء اخر كتوقف
سماع الدعوى بالملك السابق على دعوى الملك الحالي فان البينة ح لا تسمع الا اذا انضمت على ذلك الشيء الذي يتوقف
على دعواه سماع الدعوى وقد ظهر مما ذكر ان قطع الدعوى وابطال قول الخصم في الصور المزبورة انما حصل بنفس البينة
من دون ضميمة الاستصحاب وانما يحتاج اليه بعد بطلان قول الخصم وابطال اثره من الحلف وغيره في مقام العمل بخلاف
ابطاله في دعوى الملك السابق فان ابطال قول الخصم فيه لا يحصل بمجرد البينة على الملك السابق بل يتوقف اصل
الابطال على ضم الاستصحاب ان قيل اذا ادعى على ذي اليد تملك السابق واقام البينة عليه فهذا ابطال الانكار
ولازمه الذي هو الحلف فالفصل فيه ايضا اعني ابطال اثر قول المدعى عليه وجعله كالعدم مستند الى البينة من دون
ضم الاستصحاب وانما يحتاج اليه في مقام العمل لا في مقام الفصل ووجه ابطال البينة انكاره كابطال انكار منكر الدين
في المسألة السابقة هو ان ذا اليد ح اما ان يحلف على عدم ملك المدعي مطلقا سابقا ولاحقا فهذا مكذب للبينة واما
يحلف على عدم الملك المتجدد المسبب عن سبب مزيل للملك فهذا حلف على الاثبات فامر حلف ذي اليد ايض
دائر بين امرين باطلين كحلف منكر الدين كما قلت فالقضاء بالبينة على الملك ايض قضاء بالبينة خاصة لاستقلالها
في ابطال اثر الانكار واما الاستصحاب فالحاجة اليه هنا ايض في مقام العمل لا في مقام الحكم قلنا ليس الامر كك
لان جهة انكار ذي اليد وسبب جعله منكرا مع انه يدعي الملك وهو في الحقيقة مدع لا منكر وان كان دعواه
ملازمة لانكار ملك المدعي هو انه يرجع قوله في الحقيقة الى نفي استحقاق المدعي شيئا عليه نظير انكار منكر الاشتغال

احتيج

بالملين نظر ح

الاشتغال الى نفي ملك المدعي ولا الى دعوى ملكية العين عن امارة شرعية اعني اليد توضيحه ان انكار ذي اليد
فيه جهات ثلاثة احدها انه يدعي امرا وجوديا مطابقا للظاهر موافقا للامارة الشرعية اعني ملكية ما في اليد الثانية
انه ينفي ملك من عداه وملك خصوص المدعي عما في يده الثالثة انه ينفي استحقاق المدعي شيئا عليه فجعل ذي اليد
منكرا اما لاجل الجهة الاولى والثانية او الثالثة لكن المتعين هو الاخير اذ باعتبارها صار مدعى عليه فتسميته منكرا
ايضا من جهتها اذ الشخص لا يكون مدعى عليه الا اذا كان المدعى به مربوطا به حتى يكون استحقاق احد له استحقاقا
عليه ولذا لا يعد دعوى العين المطروحة دعوى على احد فجهة انكار ذي اليد هي بعينها جهة الانكار في دعوى الدين
وهي نفي استحقاق المدعي فكما ان المدعى عليه في دعوى الدين منكر من جهة نفيه استحقاق المدعي شيئا عليه فكك
في دعوى العين منكر من جهة انكاره استحقاق المدعي شيئا عليه لا من جهة كونه مدعيا امرا موافقا للظاهر اعني ملكية
ما في يده ولا من جهة كونه منكرا لملكية المدعي لما في يده وح فحلف ذي اليد انما يتعلق في الحقيقة بنفي الاستحقاق ومن
الواضح ان الحلف عليه ليس امرا دائرا بين امرين باطلين كحلف منكر الدين بعد قيام البينة على الاشتغال السابق لان
عدم الاستحقاق الازلي ليس مكذبا بالبينة المدعي على الملك السابق بعد انه ليس لو حدث في السابق حقا على ذي
اليد فلا يكون الحلف على عدم الاستحقاق الازلي مكذبا للبينة فانكاره بعد باق على حكمه الذي هو الحلف بخلاف
حلف منكر الدين فانه باطل كما عرفت وهو معنى بطلان اثر الانكار وجعل وجوده كالعدم نعم لو علم ان العين في
زمان الملك السابق كانت في يد ذي اليد الان فانه بعدم الاحتياج الى الضميمة واما البينة ح كافية في ازالة
البينة على الاشتغال السابق لان الملكية السابقة ح سبب لثبوت حق للمدعي على ذي اليد في الزمان السابق فيكون
كالاشتغال السابق ولم يعلم قول الاصحاب لعدم كفاية البينة على الملك السابق في مثل هذا الفرض فانه على خلاف
القواعد الفرق بين شهادة البينة في الملك السابق وبين اقرار ذي اليد بان البينة تخبر عن حدس والاقرار اخبار
عن تحقيق وهذا التعليل بظاهره كما لا يخفى ويمكن توجيهه بما فيه بعض مناقشة لما ذكرنا في وجه الفرق وهو
ان اخبار البينة يحتمل ان يكون مستندا الى العلم بسبب تملك السابق والى العلم ببعض امارات تملك كاليد ومثل
هذه لا يكون مطابقة للدعوى الا على تقدير استنادها الى امارة تملك السابق لم توجب بالفعل اعني حال
الدعوى على المدعى عليه شيئا فلا تكون منطبقة على الدعوى كما ظهر واما على تقدير استنادها الى السبب
الملك يكون مطابقة للدعوى وهو تملك الفعلي وذلك لان وجود السبب في احد الازمنة سبب ومقتض
في جميع الازمنة الى ان يعلم المزيل ويكفي في الانطباق قيام البينة على وجود المقتضي للسبب بالفعل لان الدعوى

في نظر ح

عليل

كما يثبت بثبوت نفسها يثبت بثبوت سببها فلا فرق بين البينة التي شهدت بالملك الفعلي والتي شهدت بمقتضى الملك اي
بوجود المقتضي فعلا في حال الدعوى فاذا كان حال البينة مجملة لم تنفع فقوله ان البينة يجب ان يكون اشارة الى ان البينة
لا يجب ان يكون مستند شهادتها العلم بالملك السابق عن سبب حتى تكون مطابقة للدعوى لاحتمال كون مستندها
العلم عن امارة شرعية فلا تكون منطبقة بخلاف الاقرار فانه من الملزمات الشرعية سواء كان قبل الدعوى او في حالها يجري
وجود الملك السابق مجرى سببه السابق في كونه مقتضيا للملك الفعلي فالفرق بين البينة والاقرار انما جاء من جهة كون الاقرار
ولو سابقا بمنزلة الاسباب المقتضية للملك في جميع الازمنة ما لم يعلم المانع والمزيل بخلاف البينة فانها اعم من ان يكون
مؤديها وجود الملك سابقا عن سبب او امارة فالاقرار بالملك السابق اقرار بما يقتضي المدعى به اعني الملك الفعلي
او بما يقتضيه شانا لو لم يكن له مزيل في الواقع وعلى هذا الفرق ينبغي ان يفرق ايضا بين شهادة البينة بنفس الاشتغال السابق
او بسببه كالقرض فينفع في الثاني دون الاول لان الاشتغال السابق غير منطبق على الدعوى وهو الاشتغال الفعلي
بخلاف سبب الاشتغال كالقرض السابق فانه منطبق لان وجود سبب الشيء في احد الازمنة يقتضيه مطلقا الى ان
يثبت المزيل فالشهادة بالقرض السابق شهادة بالاشتغال الفعلي اي بمقتضيه فعلا ولو لم يكن الشهادة فعلية بعلة
التامة بخلاف الشهادة بالاشتغال السابق فانه لا يقتضي الاشتغال الفعلي لا شانا ولا فعلا لان الاشتغال السابق
والاشتغال في الحال كلاهما معلولان لعلة ثالثة وهو القرض او شيء اخر فلا ينطبق على الدعوى لان شرط الانطباق كون المشهود
به من المدعى به او علة تامة او مقتضية وسببه والاشتغال السابق ليس شيئا من الثلثة وهذا خلاف الطريقة التي
سلكناها في الفرق بين الشهادة بالملك السابق او بالاسباب كالنكاح والبيع ونحوهما اذ مقتضى تلك الطريقة عدم الفرق
بين النكاح والزوجية او بين القرض والاشتغال لان مناطها كان شيئا موجودا فيهما وهو كون المشهود به في السابق
امرا ملزما على المدعى عليه الا ان يقال ان الشهادة بالزوجية او بالاشتغال لا تكون الا عن سببهما ولو قلنا بالخلاف
الشهادة بالملك فانها قابلة للنبتية على التخمين اعني الاستناد الى الامارة فلا تكون شهادة بالسبب ولذا لا تكفي في دعوى
الملك الفعلي لا اقل من الاحتمال والحاصل ان الشهادة بسبب المدعى به ولو في السابق شهادة به لان المدار
في ثبوت الاشياء على ثبوت سببها لا على ثبوت نفسها او عللها التامة فكل شهادة راجعة الى الشهادة بالسبب
مسموعة ولو تعلقت بالمسبب كالزوجية السابقة والاشتغال السابق اذ الزوجية والاشتغال لا يعلمان الا باسبابهما
الخاصة فتنفع كالشهادة بسببهما فتصير لا بد كفاية الشهادة بالسبب وانطباقها على المدعى بدون ضم الاستصحاب
ممنوع لان المدعى به ان كان هو نفس وجود السبب مع عرض سلامته عن المانع في الحال فلا يعلم دعوى غير

تخمين

غير ملزمة اذ لا يترتب عليه بعد ثبوته وجود سببه فعلا لان السبب لا يتحقق الا بعد وجود السبب وسلامته
عن المانع والمعلوم انما هو سلامته عنه في السابق دون اللاحق ففي زمان الدعوى لا يترتب على وجوده السابق شيء
لازم على المدعى عليه حتى يكون دعواه ملزمة وان كان المدعى به هو وجود السبب مع عدم المانع فالبينة غير مطابقة
للدعوى كما لا يخفى الا ان نقول باختيار الاول اعني كون المدعى به هو وجود السبب وسلامته عن المانع والمعلوم
انما هو سلامته عنه في السابق دون اللاحق ففي زمان الدعوى لا يترتب على وجوده السابق شيء لازم على المدعى
عليه حتى يكون دعواه ملزمة وان كان المدعى به هو وجود السبب مع عدم المانع بالبينة غير مطابقة للدعوى كما لا يخفى
الا ان نقول نختار الاول اعني كون المدعى به هو وجود السبب قولك ان نفس وجوده امر غير ملزم في الحال قلنا ممنوع لان
عدم كونه ملزما مبني على احتمال لو التفت اليه انقلب المنكر مدعيا مطالبا بالبينة وهو احتمال طرو المانع في الحال
وحيث ان هذه الدعوى التقديرية الثانية لا تجدي في حبس الدين وتعين على المدعى عليه ردها قبل اقامة البينة على المزيل
الرافع للسبب في الحال فلا جرم يلزم بالدفع الى ان يدعي المزيل ويقيم عليه البينة قضاء لوظيفة الدعوى الجدية
والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا بين الاصحاب كما يدل عليه ما ذكروه في ميزان الدعاوي المسموعة وانها لا بد ان تكون
ملزمة وانه لو ادعى الهبة بدون دعوى القبض لا تسمع بل لا بد من ضم دعوى القبض مع ان دعوى الهبة
ليست الا دعوى بسبب الملك ولو قيل ان مرادهم دعوى القبض مع دعوى الملك الفعلي فهو واضح الفساد
لان دعوى القبض حينئذ تكون لاغية بعد ان دعوى الملك الفعلي كافية في السماع وقد صرح العلامة في هذا
الباب بعد ان ذكر عدم كفاية البينة على الملك السابق انه لو اقامها على الشراء من المدعى عليه في السابق كانت
كافية والحاصل ان الظاهر ان دعاوى الاسباب دعاوى مسموعة ولو لم يضم اليها دعوى عدم المزيل او دعوى وجود
المسبب فعلا ثم قد تقدم سابقا ان الشهيد في محكي الدروس منع عن سماع دعوى البيع بدون دعوى عدم تحقق
الفسخ الا ان ذلك خلاف ظاهر ما ذكرنا اذ لولا ذلك لانسد باب الاشهاد على الاسباب كالبيع والصلح والقرض ونحوها
وبطلانه ضروري فان قيل ان الاشهاد على الاسباب انما هو لاجل كونه مفيدا في بعض الصور وهو ما اذا انكر المدعى
اصل وجود السبب بان تقول الزوجة مثلا ان العقد لم يقع بيني وبين المدعي اصلا فان وجود السبب ح يكون
ملزما من حيث ان المنكر انما انكر وجود المدعى به في الحال باعتبار انكاره وجود السبب راسا فبعد اثبات وجود السبب
يبطل انكاره لانه معترف بعدم وجود المزيل فاحد جزئي المدعى وهو وجود السبب ثابت بالبينة والجزء الاخر
وهو عدم المزيل بالتسالم والاقرار قلنا الاعتراف التقديري ليس اعترافا ملزما فلا بد في هذه الصورة ايضا من

الغاء احتمال تجدد المزيل حتى تكون البينة مطابقة للدعوى وهو وجود السبب مع سلامته في الحال عن المانع والمزيل
فكما وجب الغاء هذا الاحتمال في هذه الصورة لكونه راجعا الى دعوى المزيل تقديرا فكذلك فيما اذا كان الانكار راجعا الى
وجود السبب في الحال بان يقول في دعوى الدين مثلا ليس لك علي دين الان او في دعوى النكاح لست انا زوجتك فانهما
من واد واحد وهو كفاية البينة على السبب في اثبات السبب فعلا ان قيل على ما ذكرت يجب قبول البينة على وجود السبب
في الجملة فلو اقام المدعي بينة على الشراء في السابق من زيد مثلا لزم ان يكون ذلك كافيا في الانطباق ولا يلزم ان يكون
السبب المدعى به هو الشراء من المدعى عليه خاصة لان الشراء حين وجوده كان علة للملك فعلا ومقتضيا له في جميع الازمنة
المستقبلة الى ان يعلم بالسبب الناقل فلا فرق بين البينة على الشراء من المدعى عليه سابقا او من شخص اخر فاي وجه للفرق
قلنا ان الشراء من زيد ليس سببا واقعيا للملك الا مع البناء على ملك زيد للبايع بمقتضى يده فالشهادة على الشراء منه شهادة
تخمينية ايضا لاحتمال استنادها الى امارة ملك البايع فلا تكون شهادة بوجود السبب الواقعي ان قلت يندفع هذا
الاحتمال ايضا بما لو صرح البينة بان المشتري اشتراها من مالكه الواقعي فلا بد من قبوله قلنا هذا ايضا لا ينفع لاحتياجه
الى شهادتين احديهما تحقيقية وهي الشهادة بالشراء والاخرى تخمينية وهي الشهادة بملكية البايع فتكون مثل الشهادة بالشراء
من زيد مثلا والحاصل ان البينة اذا لم تكن صريحة في السبب الواقعي لم تكن نافعة لان انكار المدعى ح لا ينحصر وجهه في دعوى
المزيل شانا لاحتمال كون انكاره ناظرا الى تكذيب ملكية البايع الذي كان الشهادة به تخمينية ثم لو شهدت على سبب الملك
السابق اجمالا بان يقول انه حصل في السابق سبب الملك للمدعي كانت مسموعة اذ لا فرق بين السبب المطلق والمقيد في
كون كل منهما مقتضيا للملك في جميع الازمنة الا ان يقال ان مرجع الشهادة بالسبب المطلق الى الشهادة بالشراء من المالك الواقعي
لان سبب الملك لا يرجع جميع مقدماته الى التحقيق بل يحتمل ان يكون شهادة بعض مقدماته كملك البايع راجعة الى التخمين
وح لا يتمحض انكار المدعي في دعوى المزيل او دعوى عدم مقدماته المبنية على التحقيق كنفس الايجاب والقبول لاحتمال
ان يرجع الى نفي مقدماته التي يحتمل كون الشهادة بها تخمينية فلا يصير انكاره ح باطلا لان الشهادة التخمينية ليست شهادة
بوجود المقتضي فعلا لا فرق الشهادة بالسبب مثلا اذا شهدت بان البايع كان مالكا حين البيع فهذه مثل الشهادة بان
المدعي كان مالكا سابقا ومن لو اوضح ان الشراء الصادر من البايع الذي يشهد بكونه مالكا شهادة في الحقيقة بان المدعي
كان مالكا في السابق والمفروض ان ملك المدعي للبايع الذي وقع الشراء فيه ليس سببا للملك المدعي في الحال فلا تكون منطبقة
لان شروط الانطباق احد الامرين اما الشهادة بالملك او بوجود سببه فعلا كما لا يخفى والله الهادي لا صعقة
في الشرايع اذا ادعى شيئا فقال المدعى عليه هذا لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال

ليس

الشراء

قال المدعي احلفوه فانه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لان فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او رد وقال
الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره ولو انكر المقر له حفظها
الحاكم لانها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعي بينة قضي له اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول لم تندفع
الخصومة والزم البيان قلت مفروض المسئلة ما اذا كانت في يد المدعى عليه كما هو واضح والمراد سقوط المخاصمة من
حيث العين لا من جهة المالية او جهات اخر كالولاية على الحفظ ونحو وفي الحلف لو ادعى عليه العلم فلان مبنى
على ان الاقرار بعد الاقرار هل يوجب الغرم للمقر له الثاني كما هو المشهور من بعد الشيخ ظاهرا فلا خلاف وفائدته الغرم
لو نكل عن الحلف بعد الرد الى المدعي او بدونه والا كما عن الشيخ فلا لعدم الفائدة في ذلك انه على هذا القول اعني القول بان الاقرار
لغو لا محل له ولا يوجب الغرامة ان قلنا ان النكول واليمين المردودة كالبينة فله تحليفه لانه قد ينكل فيحلف المدعي فان حلف
وكانت العين تالفة اخذ وان قلنا انها كالاقرار لم يحلف لانه ان نكل وحلف المدعي لم يستفد شيئا ورده في الجواهر
اولا بان تقييد الحكم بتلف العين لا وجه له بل يغرم ولو كانت باقية بناء على كونه مثل البينة وثانيا بان النكول عن الحلف
بمنزلة البينة على مقتضى الدعوى وهو العلم ولا يترتب على علم المدعى عليه واقراره شيء لان المفروض ان اقراره بعد الاقرار
لعين لا يوجب الغرامة والظاهر انه لا ورود لشيء منهما اما الاول فلا نسلم ان مراده بتلف العين كونها في حكم التالف باعتبار
اقرار الاول للحيلولة والتالف الحقيقي لان المسئلة مفروضة في دعوى العين وهي صريحة في بقائها فما التالف باق
كما انه من الصراحة فيه فراجع فالمراد ان للمدعي ان احلف اليمين المردودة وقلنا بانه بمنزلة البينة والمفروض ان العين باعتبار
الاقرار الاول صارت بمنزلة التالف للحيلولة اخذ القيمة واما الثاني فلما مر في مسئلة يمين نفي العلم من انها اذا ردت الى
المدعي حلف على الواقع لا على العلم لان دعوى العلم شرط لسماع دعوى المال في موارد اشتراط دعواه وليس نفس العلم
من انها اذا ردت الى المدعي يحلف على الواقع لا على العلم لعدم مصب الدعوى في تلك الموارد ثم يتجه هذا الكلام فيما اذا كان
العلم موضوعا ويكون الدعوى متوجهة اليه فان المدعي يحلف بعد الرد على نفي العلم ح ثم يرد على ما سلك امر اخر
مضافا الى ابتنائه ما ذكر على كون النكول او اليمين المردودة بمنزلة البينة الى الثالث كما صرح به العلامة في بعض كلماته
وهو ان الحلف على هذا المعنى لا يخرج عن الاشكال لان المدعى عليه اذا لم يترتب على اقراره شيء فلا فائدة في حلفه رجاء للاقرار
احتمال نكوله معارض باحتمال اقراره ثانيا او حلفه وكل منهما مقدور له خصوصا الاقرار الذي لا ينفع بحال المدعي
فالتحليف في مثله لا طائل تحته ثم لو بنينا على سماع دعوى الحلف رجاء للنكول فلا بد من تعميم مورد سماع الدعوى بان
يقال ان ميزان سماعها هو ما اقر المنكر بالمدعى به لنفع المدعي او نكل عن الحلف لنفع هذا كله اذا علم بان المقر له غير مدعي

نفس

حتى بالمستند

للنكول

وأمّا اذا كان اقرار الاول على وجه يحتمل كونه للمدعي ايضا بان يقول اولاً انها ليست لي بل لغيري فالظاهر نفوذ الاقرار للمدعي
اذ لا منافاة بين الاقرارين فيجمع بينهما وينتزع العين من يده اخذا بالاقرار الثاني وفي مثله لا بد من الاجابة الى التحليف لانه لو
اقر لنفع حتى في العين على القولين اعني القول بنفوذ الاقرار بعد الاقرار وعدمه كما عن الشيخ لان الاقرار الثاني ح ليس لغوا هذا
وهل للمدعي احلافه على البت اذا ادعى عليه العلم بها او الحلف على نفي العلم وجهان تقدما في مسألة ما لو ادعيا
عينا في يد ثالث واقر ذي اليد لاحدهما كما تقدم قوة الوجه الثاني وفاقا لكاشف اللثام فرع لو ادعى ان العين وقف وكونه
في يد المنكر بل لا بد ان يستحلف المدعي فكل وكذا بالنكول او بعد رد بالغرامة بناء على مذهب المشهور من نفوذ الاقرار
بعد الاقرار فانما اخذه غرامة يحتمل وجهين احدهما ان يقوم مقام العين في الوقفية ويبذل على الموقوف عليهم ثانيا ان يشترى
بها مثل العين الموقوفة فيجعل في مكانها فتدبر والله الهادي لمعة في بيع اذا ادعى انه آجر الدابة وادعى آخر انه اودعه
اياها تحقق التعارض مع قيام البينتين وعملا بالقرعة مع تساوي البينتين في الترجيح قلت اذا ادعى المالك على ذي اليد
انه اعاره العين وادعى ذي اليد انه آجر اياها فالقول هنا قول المالك لاصالة برائة ذمته عما يقتضيه الاجارة فلو اقام كل منهما
بينة يجري فيه حكم تعارض بينة الداخل والخارج فيقدم قول الاجنبي لما ذكرنا على اظهر الوجهين ويدل عليه مضافا الى
ما عرفت ما عن امير المؤمنين ع في الثوب يدعيه رجلان في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول
الآخر هو لك عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده والوجه الثاني ما عن ... في باب الا
في العقود من ان مع تساوي البينتين يتعارضان فيجري فيه حكم تعارض البينتين وعن كاشف اللثام توجيهه بان كلا منهما
يدعو الى خلاف الاصل لان كلا من العارية والاجارة خلاف الاصل وعقد مثل الآخر وان اختار بعد ما رجحاه والوجه
الثالث وهو ارد الوجوه تقديم بينة المالك لكونه خارجا نظرا الى كون الاجنبي ذا اليد فكما ان اليد ترجح ملك المنفعة وهذا
ايضا عن كاشف اللثام ذكره احتمالا وقد استجوده في الجواهر لكنه كما تراه ليس بجيد لان اليد انما تجعل صاحبها منكرا اذا لم يعترف
لعدم كونها يد ملك والا فلا اثر لها ولذا لا يسمع دعوى الاجارة او الوديعة مع انكار المالك وادعاء غاصبية ذي اليد
هذا اذا كان مدعي الاجارة ذا اليد ولو انعكس بان ادعى المالك الاجارة والاجنبي الذي في يده العين العارية
فكذلك القول قول منكر الاجارة اعني الاجنبي لما مر من الاصل دون اليد لانها لا تجعل صاحبها منكرا فيما فيه النزاع اعني
ملك المنفعة هذا كله فيما لو كان احد المتداعيين هو المالك واما لو وقع التداعي بين الاجنبيين كما لعله مفروض
الشرائع بان ادعى احدهما ان مالك العين آجرها سنة والآخر انه اودعه في تلك السنة او اعارها فالظاهر ان
الاصحاب لا يوافق احدهما فلو اقام البينة عومل معهما معاملة تعارض البينتين وكيف كان فيما يحكم فيه بتعارض البينتين

تضمينا — الاجنبيين

ثم

التداعي

لزم التوقف بعد التساوي حتى في القرعة وعن كاشف اللثام في الغرض الاول اعني بين المالك والاجنبي بعد الحكم
بتعارض البينتين ان الحكم فيه القرعة مع اليمين ومع نكولهما يقسمان المنفعة بحسب المدة او بانقسام العين في تمام المدة
ويشكل ذلك فيما لو كان احد العقدين غير ملزم للشيء كالعارية فان تملك المنفعة ح غير معلوم للاجنبي حتى تقسم
بحسب الزمان والله الهادي لمعة لو ادعى عينا في يد انسان واقام البينة انها كانت في يده امس فان كان
المقصود من دعوى اليد السابقة ملك السابق بسبب عن اليد فقد ظهر حكمه مما مر في المسألة السابقة من حيث اشتراط
قبولها بضميمة قوله لا اعلم له مزيلا حتى تكون منطبقة مع الدعوى وهو الملك الحالي وعدم الاشتراط وان كان المقصود من
هذا الدعوى انقلاب الدعوى وصيرورة ذي اليد مدعيا كما يتفق كثيرا فالظاهر القبول من غير الضميمة والفرق
هو ان الملك السابق لا يلزم شيئا على المدعى عليه في الزمن السابق ولا يرجع الى الشهادة بالسبب ومقتضى ايضا فلا
تسمع البينة عليه بخلاف اليد السابقة فانها في ذلك الزمان يوجب علوا او تفوقا على المدعي الخارج فتسمع البينة
بها لان الانطباق يحصل بمجرد وجود شيء ملزم في السابق وعدم وجود مزيل له عند الحاكم وهذا ليس قضاء بالاستصحاب
كما مر ويمكن المناقشة فيه بما مر ايضا من ان المناط في انطباق البينة للدعوى اعني ثبوت الملك الفعلي قيامها على نفس
السبب فعلا وهو الملك او على وجود سببه ومقتضيه فعلا وان احتاج في تعدد الى الاستصحاب اعني اصالة عدم المانع في
الحكم بوجود المسبب كما مر تفصيله وليس الامر هنا كذلك لان اليد السابقة ليست سببا للملك او لليد الحالية حتى يكون
وجودها السابق عند الحاكم منطبقا للمدعى به اعني الملك الفعلي فتدبر لامعة اذا ادعى على انسان عينا في يده
واقام البينة على الملك السابق بضميمة قولها ولا اعلم له مزيلا فالتعارض واقع بين اليد والاستصحاب ح فان قلنا بتقديم
اليد فالبينة غير مسموعة وان قلنا بتقديم الاستصحاب قضي بتلك البينة وانتزعت العين من يده ولا يلتفت الى يده بعد ثبوت
كون العين ملكا للمدعي في الامس مثلا ومعناه ان الاستصحاب يقدم على اليد في مقام الحكومة ولا يلزمه ان يكون مقدما
في مقام العمل ايضا حتى فيما لا تعارض ولا تخاصم توضيحه ان لمعارضة اليد والاستصحاب صورتان تارة يكون مع وجود المدعي
والمنازع والاخرى بدونه بان يجد عينا في يد رجل من غير ان يدعيها آخر فهذا هو مقام العمل خاصة ولا ريب في تقديم
اليد معه على الاستصحاب مطلقا بمعنى ان اصالة عدم كون ذي اليد بيدها آخر فهذا هو مقام العمل خاصة ولا
في تقديم اليد معه مالكا او اصالة بقاء ملك الغير وكذا غيرها من الاصول المنافية لظاهر اليد غير ملتفت اليها فلو علم
انها كانت سابقا بعين لم يقدح ذلك في ترتب آثار الملك عليها في اليد سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا كما هو
كذلك في الغالب اذ الغالب ان ما في الايادي كان مملوكا لغير ذي اليد بل ليس المخالف الا النادر الملحق بالعدم كما

كالملك الحاصل من الاسباب الطارية على المباحات الاصلية كالحيازة والحاصل انه لا اشكال في جواز العمل
على طبق اليد في الصورة الثانية اعني غير مقام الخصومة سواء كانت يعارضها الاستصحاب ام عين او ذي اليد بان العين
كانت لغيرها ام لا لكن يشترط في ذلك ان يكون ذي اليد مظهرا ما يدل على الملك من قول او فعل والا اشكل البناء بمجرد
يده على الملكية مع معارضة الاستصحاب فلو مات دلال وفي يده اموال لا يحكم بعد موته بملكيته ما علم من الاموال بكونها
مالا لغيره ولو احتملنا انتقالها قبل الموت بالجملة ويمكن توجيهه مضافا الى ظاهر القوم وبناء كما عرفت ان الوارد في ادلة
اليد خصوصا رواية فدك التي هي عمدتها كون اليد التي هي امارة الملك هي المقرونة بالملك العرفي والغلبة والسلطنة
العرفية لا بمجرد الصورة ولذا يسمون يد القبط على ما في جوانبه باليد الحكمية ومن الواضح ان صاحب اليد اذا لم يظهر
منه دعوى ملكية ما في يده كما اذا كان ميتا لم تكن يده يدا مقرونة بالسلطنة العرفية نعم قد يتوهم بدلالة خبر حفص الوارد
في جواز الشهادة بالملك لاجل اليد بسند لتجويز الشراء من ذي اليد على ان بمجرد اليد دليل الملك اذ ليس فيه ما يوجب تقييد
اليد بما ذكر كما في رواية فدك حيث دلت على عدم مطالبة البينة من الناس فيما يملكون بمعنى يتسلطون نظير الرواية الواردة
في متاع البيت من ان كلا من الزوج والزوجة اذا كان مستوليا على شيء فهو له ويمكن دفعه بتنزيل الاطلاق رواية حفص
على الغالب من ادعاء الانسان ملكية ما في يده ولو سلم الاطلاق فلا يعم ما اذا علم بملكية ما في يده من غيره ذي اليد كما
هو محل الكلام وذلك لان حفص بعد ما قال له الامام ع انه يجوز الشهادة بالملك لليد قال قلت له لعله لغيره فظاهره
عدم العلم تفصيلا بانه كان لغيره المعين انما الاحتمالات التي في الحالة السابقة خلاف ظاهر لعل لظهورها في ابداء
ما ليس عليه امارة من الاحتمالات ولان المتبادر من الغير الغير المعين كما هو محل الكلام ان تحرى سقط الرواية ح عن كونه دلالة
على حجية اليد في صورة العلم بسبق الملك المعين حتى مع الادعاء وهذا خلاف ما بنت عليه قلنا لا ضير في خروجهما
منها بعدما امكان استفادتها من غيرها من اخبار الباب كرواية فدك ورواية الاستيلاء المتقدم ذكرها فان قيل يمكن الاستدلال
بها على اعتبار اليد ولو بدون الادعاء قلنا قد عرفت ظهورها في صورة الادعاء والحاصل ان رواية فدك والاستيلاء
شاملتان صورة سبق العلم بكون ما في اليد ملكا للمعين واختصاصهما بصورة الادعاء ورواية حفص شاملة لصورة عدم
الادعاء غير شاملة لصورة سبق العلم بكون ما في اليد ملكا لمعين فالحكم بالملكية بمجرد اليد في صورة سبق العلم مع عدم الادعاء
مشكل جدا فتدبر هذا كله هو الكلام في الصورة الثانية واما الصورة الاولى اعني وجود المعارض فعلى قسمين احدهما
ما كان ذي اليد فيه منكرا كما اذا كان المدعي غير الشخص الذي كان العين له او ملكه فان اليد ح وان كانت معارضة
بالاستصحاب ايضا الا ان المدعي لما فرض كونه غير ذلك الشخص لم يخرج ذي اليد عن كونه منكرا والثاني ان يكون ذي

دون المعين

ذي اليد مدعيا بان يكون المدعي ذلك الرجل الذي كان مدعيا امس فان ذا اليد ح ينقلب مدعيا وهذا على
قسمين ايضا احدهما ان يعلم بعنوان يده اليد وانه كان من جانب ذلك الغير باجارة وعارية ونحوهما والثاني ان يعلم
خلافها والاول ليس متعلقا من ذلك بل كانت مرددة بين كونها عادية او محققة ومثله صورة الشك في مبدئها اما القسم الاول
منهما فالظاهر انه لا اشكال في عدم الاعتبار باليد ح وان المحكم هو الاستصحاب وذلك لان وجه اعتبار اليد ليس حمل
تصرف المسلم او سلطنة الحسية على الصحة والذي لا يلتزمون باحكام اليد من الملك وغيره فيما ليس فيه شيء من الامرين
فيحكمون بان ما في جوانب القبط وحواليه ملكه مع عدم اهلية التصرف والسلطنة بل الوجه هو غلبة التلازم بين
اليد والملك في الخارج ولذا قلنا مراد اليد ان ادلة اليد العرفية واعتبار الشارع انها امضائها على ما هي عليه عند اهل العرف فاذا
علمنا بان اليد الفلانية خارجة عن الافراد الغالبة داخلة في الايادي النادرة اعني الغير المالكية فلا يحكم فيها بالملك الا
ان يدل عليه دليل لا يقال هذا نظير استصحاب الحكم المخصص الخارج عن حكم العام بدليل فان اليد التي كان بدوها
عارية ليست امارة على الملك عند العرف فهي من الافراد النادرة فوجودها عند الشك في تجدد الملك كعدمها فيجري
فيهما ما يجري على الشك عند عدم اليد راسا فالاستصحاب ح سليم عن المعارض واما القسم الثاني اعني ما لم يعلم
بكونها عارية ونحوها واحتمل كونها عادية او مالكية ففيه ايضا صور لان ذا اليد اما مقر بالملك السابق للمدعي ام لا
وعلى الثاني فاما ان الحاكم عالم بانه كان ملكا للمدعي سابقا ام لا واما صورة الاقرار فالظاهر ايضا عدم الاشكال
كما عليه ظاهر الاكثر في عدم الاعتبار باليد ولذا ينتزع منه العين وتسلم الى المشتري مع انه لا دليل في الاقرار بالملك
السابق واليد الحالية فلو كان الاستصحاب ملغى في مقابل اليد كان اللازم تقديم جانب ذي اليد المقر ايضا لعدم التنافي
فيظهر من ذلك ان اليد في صورة المعارضة لا تعارض استصحاب ملك المدعي بل الاستصحاب مقدم عليها وانما
يكون الامر بالعكس بالنسبة الى استصحاب عدم الملك ذي اليد او استصحاب ملك الغير اذا كان المدعي يحكون سابقا بعد
كونه مالكا كما اذا كان المالك معلوما او مجهولا وكان المدعي شخصا آخر جاز في حقه اصالة عدم الملك لا بالنسبة الى
استصحاب ملك المدعي كما اذا فرض كون العين ملكا له سابقا والحاصل ان الظاهر انه لا عبرة باليد في مقابل استصحاب
ملك المدعي بل الظاهر الاشكال في حكومة صرف اليد على الاستصحاب مطلقا حتى في غير صورة المعارضة
فالم يكن ذي اليد مدعيا للملكية ما في يده او متصرفا كما عرفت فالامر اشبه من ادلته اليد انما هو اعتبار دعوى
ذي اليد قولا او فعلا او حالا في غير صورة المخاصمة واما ما عداه ففي غاية الاشكال والظاهر ايضا انه لا خلاف معتد
به فيما قلناه اعني عدم اعتبار اليد في مقابل استصحاب الملك كما يدل عليه او يساعده ما ظاهرهم الاطباق عليه من جواز

فلو تجرد اليد عن الادعاء فلا اعتبار بها كما سبق مع اشكال ما لو ادعى وكان ادعائه معارضا بادعاء اخرى

الشهادة بالملك اعتمادا على الاستصحاب اذ قد عرفت سابقا في مسئلة تعارض ملك القديم والقدم المعروف عن قبول الشهادة بالملك القديم مع ضميمة قول الشاهد لا اعلم مزيلا وان الخلاف فيما لا ضميمة معه وان ظاهر المحقق وغير سماع شهادة المجردة ايضا فكيف عن صورة الضميمة او صورة الشهادة بالملك الفعلي اعتمادا على الحالة السابقة ودعوى ان في تلك المسئلة الشامل لصورة المدعي المنكر كما في التراجيح وعن نكت المحقق وقد صرح الشهيد في القواعد بان المعتبر في الشهادة علم الشاهد بالمشهود به في زمان عن العلم به في زمان اخر كالنسب فقال انه يعتبر فيه العلم بالمشهود به في زمان الاداء ايضا ثم قال في الوقف انه لو قيل بجواز بيعه كان كالاول اي ما يكفي فيه العلم في زمان التحمل خاصة وان قيل بعدم جواز بيعه كان كالثاني اعني النسب والظاهر ان هذه المسئلة اعني جواز الشهادة بالاستصحاب في صورة التنازع من مسلمات بين الفقهاء فلا وجه في الكفاية تبعا للمجمع الفائدة من التردد في ذلك حتى استشكال في نفوذ الاقرار بالملك السابق ايضا ودعوى ان جواز الشهادة لمقتضى الاستصحاب مقصور على مثل العقود والديون ونحوها ما لا يعارضه فيه يد خالية مخالفة لظاهر الكل وصريح الجل كما لا يخفى بعد التتبع فاذا جاز الشهادة بالاستصحاب بطل اعتبار اليد في مقابلته اذ لا معنى للجواز بعد حكومة اليد على الاستصحاب اذ لا يراد بالجواز الا المعنى صورة جواز الشهادة بصورة الجزم المؤدي الى الكذب والتدليس فما في الوسائل من حمل الاخبار الدالة على جواز الشهادة بالاستصحاب على صرف الاباحة جامع له احد وجوه الجمع بينها وبين ما دل على دلالة اليد على الملك كما يأتي احله ليس على ما ينبغي ثم كان ظاهر الاخبار حكومة اليد على الاستصحاب لا مطلقا من حيث كون اليد معارضة باستصحاب ملك المدعي عدمه الا ان يحمل على مقام العمل دون المرافعة والخصومة وهو في غاية البعد ولو جاهد ولو بعد ملاحظة بناء الاصحاب على جواز الشهادة بالملك السابق مع ضميمة لا اعلم مزيلا لكن مع مراعات الشرط المذكور اعني كون ذي اليد ذا ادعاء فلو خلا عنها او حادعي كون حكومة اليد على الاستصحاب مقصورة على صورة انتفاء ذي اليد مع عدم معارضة ادعائه بادعاء اخر فلنظر فان كان المدعي هو الذي كان مالكا سابقا قدم الاستصحاب على اليد وان كان غيره كان اليد ايضا مقدما لانه لا معارض لها سوى اصالة عدم مالكية ذي اليد نفسه مطلقا واما بالنسبة الى اصالة بقاء ملك غير المدعي فلان وان لم يكن مقدما عليه الا ان هذا الاستصحاب لم يكن ملزما للشيء المدعي على المدعي عليه كان وجوده في تلك الدعوى كعدمه فلا يلتفت اليه الحاكم حتى يحكم بعدم اعتبار اليد لاجله لان الحاكم وطيفته الانتصار في تعديل ما يقتضيه الظواهر والاصول على ما هو ميزان للقضاء بان يكون نافعا للمحكوم له وما يدل على ما ذكرنا من عدم الاعتبار باليد في مقابل استصحاب ملك المدعي رواية منصور المتقدمة الواردة في تعارض بينة الداخل والخارج وغيرها من الروايات الاخر المشتملة على

وقد عرفت ان الدعوى حجة ادعاء ذو اليد حاكمة على اصالة عدم مالكيته

على جواز الشهادة بموجب الاستصحاب وجه دلالة رواية منصور على ذلك ان بينة المدعي في تلك الرواية كانت شاهدة بان الدابة انتجها المدعي ولم تبع ولم تهب ومن الواضح ان المقصود بالهبة والبيع مطلق الاسباب الناقلة والشهادة على عدم النقل لا يكون الا تعويلا على استصحاب عدم الناقل ونحوها في الدلالة رواية معوية بن وهب قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه دار فلان بن فلان وقد مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلف القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه ونشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به دلت بصدرها وذيلها على جواز الشهادة بالملك مع احتمال حدوث الناقل وذيلها وهو قوله لم تشهد اظهر لانه وقع موقع الاستفهام الانكاري فيجري مجرى قوله في رواية حفص لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق وما توهم بعضهم من معارضة ذيلها بصدرها حملا لقوله لم تشهد على النفي الذي بمنزلة النهي مع انه واضح الفساد بل غلط بحسب العبارة اذ لا وجه للتعبير عن لا تشهد بلم تشهد مع فرع ملاحظة تعلق الحكم على المرء المسلم واضافة الغلام اليه لا يخفى عن ذلك عند من له ادنى دراية لمعاني الكلام ومما يدل على المدعى ايضا ما ورد في تنازع الوارث المركز مع الاجنبي بعد موتها في الاشياء التي جاءت بها من بيت ابيها من تقديم قول الاب حيث ان ظاهر صحيحه في الاخذ بالحالة السابقة مع احتمال انتقال الاشياء المذكورة الى البنت بالهبة ونحوها وكون المرئة ذات يد عليها ان قيل اذا جازت الشهادة بمقتضى الاستصحاب لنفي اليد في مقابله ولازمه عدم ترتيب اثار الملك في صورة عدم المعارضة والمنازعة ايضا قلنا هذه الصورة يعلم حكمها بالسيرة الجارية بين المسلمين فيكون هي المقصود والمراد في اخبار اليد ففي غيرها لا بد من العمل بموجب الاستصحاب ومن هنا ربما يشكل فيما ذكرنا آنفا من عدم العبرة باليد المجردة عن التصرف والادعاء في مقابل الاستصحاب لان قضية ما استثناه من الصورة بحكم السيرة ان نزاع المتنازع شرط في حجية الاستصحاب فلو نازع احد مع ذي اليد كان الاستصحاب حجة عليه لتعارض دعواه مع دعوى المدعي فيحصل المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب فيقدم الاستصحاب للاجماع ظاهرا على جواز العمل بالاستصحاب في مقابل اليد وجواز الشهادة بموجبه في صورة وجود المنازع وان لم ينازع احد لم يجز العمل بالاستصحاب بل يجب الحكم بالملك لاجل اليد وهو من غرائب الكلام لان النزاع غاية ما ثبت معارضة دعوى ذي اليد مع دعوى المنازع ويحصل المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب وهذا موجب

ايضا في صورة عدم ادعاء ذي اليد من وجه الادعاء الا ان يقال ان دعوى المنازع كما يبطل اثر الادعاء فانه كذلك يبطل اثر يد فيكون الاستصحاب سليما ففي صورة عدم المنازع يتحصل المعارضة بين صرف اليد والاستصحاب فيمكن القول حينئذ بتقديم اليد وعدم الاعتداد بالاستصحاب وعن محكي الفاضل في الح بعض الاشارات الى هذا المقام كما سيأتي ومن جميع ما ذكرنا في صورة اقرار ذي اليد للمدعي يظهر حكم صورة عدم الاقرار فان للمدعي ان يقيم البينة على الملك الفعلي ولو بالتعويل على الاستصحاب بان يقول انه كان ملكه سابقا ولا اعلم له مزيلا فاذا لم يقم فان اقام انتزعت العين من ذي اليد والا حلف ذي اليد لتقدم الاستصحاب كما عرفت في صورة المنازع وان لم يقم فان كان الحاكم عالما بانها كانت ملكا للمدعي سابقا ففي قضائه بعلمه حينئذ اشكال من تقديم الاستصحاب على اليد كما عرفت ومن ان الملك السابق ليس امرا ملزما على المدعى عليه كما سبق في مسئلة تعارض القديم والاقدم فلا وجه لقضائه عليه بعد ان لم يكن علمه متعلقا بامر ملزم الا بعد الاستصحاب الذي ليس من موازين القضاء كما مر ولعل الثاني اقوى الا هو بناء على ما تقدم من ان الثابت عند الحاكم لا بد ان يكون ملزما بنفسه على المدعى عليه من غير ضميمة استصحاب الحاكم ولو في زمن السابق فعلمه بما ليس ملزما الا به ليس علما بالميزان ثم قد يقال انه ينبغي ان يطالب البينة من ذي اليد لعدم العين بيده في مقابل الاستصحاب وان لم يصح الاستصحاب ميزانا فان ابطال اثر اليد لا مانع منه ولا بعد في التزامه الا ان يقال بان استصحاب الحاكم غير مؤثر مطلقا في القضاء ولا في انقلاب المنكر مدعيا لان الانقلاب بالاخرة راجع الى القضاء بالاستصحاب ولو في خصوص صورة عدم اقامة ذي اليد البينة ثم ان سائر الاحكام المطلقة غير القضاء في ترتبها على اليد في حال المنازعة او تقدم الاستصحاب عليها في مقام العمل ايضا وجهان اظهرهما الاخير وكيف كان فتحصل مما بسطناه في المقام ان اليد اما ان لا تكون معارضة باستصحاب ملك احد معين او غير معين او تكون فعلى الاول يكون دليلا على الملك مطلقا فيترتب عليها جميع احكام الملك حتى الشهادة عند القائلين بجواز الشهادة بالملك لاجل اليد من غير فرق بين صورة تصرف ذي اليد او ادعائه للملكية وعدمهما ولا بين وجود المنازع وعدمه لكونها دليلا على الملك في مقابل اصالة عدم مالكية صاحبها وعلى الثاني فاما ان لا ينازعه احد او ينازع فعلى الاول يقدم اليد على الاستصحاب في جميع الاحكام مع تصرف او الادعاء وبدونهما على اشكال سبق وعلى الثاني فاما ان يكون ذي اليد منكرا بان يكون المنازع غيره من علم بكون العين ملكه سابقا او يكون مدعيا فعلى الاول يقدم اليد على الاستصحاب ايضا في جميع الاحكام حتى احكام القضاء سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا وعلى الثاني فاما ان يكون ذي اليد مقرا بملكه سابقا ام لا فعلى الاول لا عبرة باليد مطلقا وعلى الثاني فان اقام المدعي بينة على الملك السابق فكذلك والا ففي قضاء الحاكم بعلمه بالملك السابق اشكال قد عرفته ثم عن الفاضل في الح ما فيه بعض التأييد لما فصلناه فالصقح مسئلة

قال ابو الصلاح واذا كان الشاهد عالما بملك عين دارا او ارضا او غير ذلك ثم رأى غيره متصرفا فيها من غير منازعة من الاول ولا علم باذن ولا مصلح باحة التصرف من الجائز او غير ذلك لم يجز له ان يشهد بملكها للاول منهما حتى يعلم ما يقتضي ذلك في المستقبل اذ ليس بجيد لان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية بخلاف ما لو شاهد عينا متصرفا بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عليه فان جماعة من اصحابنا جوزوا له ان يشهد بالملك المطلق اما مع سبق العلم بالملك لمعين فلا قال واذا غاب العبد او الامة عن مالكه لم يجز له ان يشهد بما كان يعلمه من ملكه لها الا ان يعلم غيبته لاباق او الاذن للمالك وليس بجيد كالاول نعم ان اعترضه شك في بقاء الملك لم يجز له ان يشهد بانه الان ملكه بل انه كان ملكه في الزمان الماضي وكان مقصوده ذلك وح يصح ما قاله انتهى وقد جاد فافاد امورا منها خروج اليد المعارضة باستصحاب ملك احد معين عن مورد جواز الشهادة بالملك لاجلها ومن الواضح خروجها عن جميع الاحكام المترتبة على اليد من الشراء وغيره لثبوت الملازمة بينهما بحكم رواية حفص حيث استدل فيها بجواز الشراء على جواز الشهادة فصار الملازمة بين الشهادة والشراء وغيره من الاحكام اصلا حتى يثبت التفكيك من الخارج كما ثبت في البينة فان الشراء وغيره من اثار الملك المترتب عليها قولا واحدا بخلاف الشهادة كما على المشهور ومنها الفرق في دلالة اليد على الملك بين ادعاء ذي اليد وعدمه وبين وجود المنازع وعدمه وبين معارضة الاستصحاب وعدمه وهذه هي الامور التي ادعيناها ومنها جواز الشهادة بموجب الاستصحاب ان لم يعرض له الشك في البقاء اعني التزلزل والتحير الذي لا يكون الا مع قيام امارة عرفية او شرعية على خلاف الحالة السابقة وعدم الجواز مع عروض الشك وليس المراد مطلق الشك بل التحير الذي ليس بناء العرف على الاعتناء عنه بمجرد صرف الحالة السابقة كما هو الظاهر بعد التأمل في مجامع كلامه قال في الوسائل بعد ذكر اخبار اليد ورواية حفص وغيرها ادلة في هذا ما يأتي في باب الشهادات من جواز الشهادة بالاستصحاب لان المفروض هناك عدم دعوى التصرف الملكية على انه لا منافاة بين جواز الشهادة وبين عدم قبولها لمعارضة ما هو اقوى منها ولا بين جوازها وعدم وجوب القضاء فيها انتهى وفيه بحث يظهر بالتأمل وان كان في اشتراط دعوى التصرف في دلالة اليد بعض التأييد لما قلناه فتدبر الفصل الثاني في الاختلاف في العقود لا معه قد سبق في تداعي الاملاك ان الاصل في القضاء ان يكون اولا بالبينة فان فقدت فاليمين فان تعذرت بان تساوى نسبتها الى كل منهما فالقرعة مع اليمين فان تعذرت بان نكل الاخر عن اليمين بعد رد من خرجت باسمه فالتنصيف وان تعذر بان لا يقبله موضع الدعوى كالزوجية فالقرعة المجردة على احد احتمالات المذكورة وح فالعقد ان القائم على وجه وقوعه على وجهين احدهما ان يكون المقصود من النزاع

في العقد عوضا او معوضا صرف النتيجة اعني المسبب كما اذا قال المالك اجرتك بدرهمين فقال المستاجر بل بدرهم كالثاني
ان يكون الغرض حكما وضعيا ثابتا للعقد دون النتيجة كان يقول المستاجر اجرتني بدرهمين فقال المستاجر بدرهم [illegible]
المالك بل بدرهم اما الغرض اثبات الغبن ليفسخ او لكون النزاع بعد الفسخ مع تسليم العوض كان يقول المشتري اشتريت
بالف ويقول الشفيع بل بمائة وبالجملة سواء كان مدعي الزيادة هو المالك او المستاجر او البايع او المشتري او الاجنبي
كالشفيع فان الغرض من الدعوى ح ليس المال واشتغال الذمة ولا عدمه بل حكم وضعي ثابت لنفس العقد فان
كان الغرض هو الاشتغال فلا ريب ان ذكر العقد ح مجرد توطئة لا يكون منشأ لملاحظة التداعي في نفسه بل لا بد ح من النظر
في الاشتغال وتقديم قول من يدعي موافقة الاصل وعن الشيخ القول بالتحالف وهو كما ترى بعد ان ذكر العقد ح توطئة
لدعوى الاشتغال الزائد فلا بد من ملاحظة الدعويين في النتيجة لا في العقد حتى يكون كل منهما مدعيا فيجري فيه التحالف
وان كان الثاني وهو ان يكون للعقد جهة موضوعية بان كان الغرض ثابتا في نفس العقد كما مر في الامثلة بعد كونه دون
نتيجة فالحكم هو التداعي والتحالف مع عدم البينة وتعارض البينتين مع التساوي والقرعة الا ان المحكي عن الحلي بل الاكثر
تقديم قول المستاجر وترجيح بينة المؤجر لكونه من باب المدعي والمنكر هو جيد في القسم الاول لا في هذا القسم
الذي فرضنا تعلق الغرض فيه بنفس العقد ويمكن ان ينزل اطلاق كلامهم على الغالب وهو كون المالك في التداعي
في الاجارة بعد التسلم على المنفعة في المدة المعينة مدعيا للزيادة الاجرة فيتجه ح تقديم بينته وتقديم قول المنكر مع عدم
رجوعه الى القسم الاول هذا واعلم ان مقتضى القاعدة في تداعي الاملاك بعد تعارض البينتين هو القرعة دون
التحالف كما اشرنا اليه هنا واوضحناه سابقا في المقام اعني تداعي العقود خلافه اعني التحالف دون القرعة والفرق
هو ان كلا من المتداعيين في المقام مدع لشيء وهو العقد المعين ومنكر لاخر وهو العقد الذي يدعيه صاحبه ففي كل
منهما جهة ادعاء وجهة انكار ووظيفتهما باعتبار جهة الادعاء البينة وباعتبار جهة الانكار الحلف فاذا تعذر القضاء
بوظيفة الجهة الاولى لفقد البينة منهما او لتعارض البينتين تعين القضاء بمقتضى الجهة الثانية وهو الحلف ولذا حكموا
بالتحالف هنا عند عدم البينة ولم يحكموا به في تداعي الاملاك بل بالقرعة او التنصيف كما مر لعدم كون كل من المتداعيين
هناك منكرا من جهة اخرى غير جهة الادعاء لكن مع ذلك ترى الكل او الجل هنا حاكمين بالقرعة بعد التعارض والتساوي
ولعل الوجه في ذلك هو النظر الى اطلاق ما دل على القرعة في تعارض البينتين وعمومه الشامل للتداعي في الاملاك
والعقود ومثل الاول ما لو رجع الزيادة والنقيصة الى اللفظ كما لو قال المؤجر بعشرين وقال المستاجر بل بخمسة عشر
ومثل الاول ما لو [illegible] فان القول قول المالك لاصالة عدم ذكر الخمسة ومثل الثاني ما لو كان الاختلاف في الغرض بين

فتأمله

العرض بين المتباينين كما لو قال احدهما اجرتني بثوب وقال الاخر بل بعبد فان الحكم فيه هو الحكم في التداعي فان لم
يكن لاحدهما بينة تحالفا فان حلفا حكم بالتفاسخ ظاهرا وواقعا ويشكل الاول بانه يؤدي الى حبس كل منهما حق الاخر
مقاصة مع انه وردت ان اليمين تذهب بما فيه وقد تفصى عن الاشكال في يمين المنكر فراجع وتامل والثاني بان الحلف ليس
الا ميزانا للقضاء والتفاسخ يحتاج الى سبب جديد للنقل وقد يوجه بعد ظهور الاتفاق على الحكم بالحلف ح قال بالقرعة
انه كما في تعارض البينتين بان حلف كل منهما على نفي استحقاق الاخر يوجب سقوط حقه ابدا ظاهرا لان يمين المنكر تذهب بما
فيه ظاهرا وهو معنى الانفساخ لان المالك اذا حلف على عدم الاجارة بعشرين مثلا سقط حق المستاجر عن العين المستاجرة
بيمينه وكذا العكس فيترتب عليه ابقاء كل من العوضين في يد مالكه وهو الفسخ وان نكلا فهل يحكم ايضا بالتفاسخ لم يصرحوا على
شيء في المقام والظاهر كما عن الدروس نعم تعين ما قلناه في صورة التحالف لان نكول كل منهما يوجب سقوط حق
الناكل ومرجعه الى التفاسخ لانه اذا اسقط حق المؤجر عن الاجرة وحق المستاجر عن المنفعة بنكولهما لزم من النكولين قرار المنفعة
في يد المالك والاجرة في يد المستاجر وفيه ان سقوط الحق بالنكول هناك لا بد ان يراعى الى زمان قيام البينة لكون نكول المدعي
عن اليمين المردودة على ما بيناه سابقا نظرا الى كون النكول هنا ايضا نكولا عن يمين المدعي المردودة لا من المنكر لانه اذا نكل
كل منهما عن يمينه التي هي يمين المنكر فلا بد من الرد الى الاخر فنكول الاخر عن اليمين المردودة وكذا الاول ثم ان قلنا بان
النكول عن اليمين المردودة كيمين المنكر في اسقاط الحق ابدا او انه لا تسمع البينة بعده كما استند للتاطية بظاهر قوله عم
وان نكل اي المدعي فلا حق له ويثبت وجه الاستدلال به في اليمين المردودة اتجه كون نكولهما في المسألة بمنزلة حلفهما
في الاسقاط الابدي ويتفرع عليه التفاسخ الظاهري وان اقام احدهما البينة دون الاخر قضي له فكذا قضي له وهو واضح
وفيه اشكال سبق في ان مسألة المنكر اذا سمعت بان كان انكاره ملزوما او لازما لجهة اثبات امكن اقامة البينة عليه
فهل تغني بينته عن حلفه ووجه الاشكال انه على تقدير عدم الاغناء كما هو القوي بل الاقوى لزم الحكم هنا بالحلف
مع البينة لانه منكر لما يدعي عليه صاحبه وان كان مدعيا عليه شيئا اخر واقامة البينة على دعواه وان كان محققه
لانكاره لكن الحلف حق المدعي فلا يسقط بثبوت حقه عليه ثم ان اطلاق كلامهم ح لا بد ان ينزل ايضا على ما اذا كان
التداعي في العقد راجعا الى الاختلاف في احد العوضين بان يكون صدور عقد واحد معين مفروغا عنه وكان نزاعهما
في العوض والمعوض كما في الامثلة المذكورة واما اذا رجع الى الاختلاف في العقدين مع احتمال تحقق كل منهما في نفس
الامر فاقامة احدهما البينة على دعواه لا توجب سقوط الاخر بل يجب القيام بوظائف تلك الدعوى من الحلف
وغيره كما اذا اختلفا فقال البايع بعتك دارا بدينار وقال الاخر بل فرسا بدرهم فان اقام احدهما البينة ح لا توجب

ظاهرا

عن اليمين نكولهما

سقوط دعوى الاخر كما لا يخفى الا ان يكون ذلك من تداعي العقد لانه عن شيئين (?) الا ان الاختلاف هنا ينحل الى دعويين
مستقلين وان اقام كل منهما البينة فقد عرفت ان قضية القاعدة التحالف عكس التداعي في الاملاك لكن ادلة القرعة في
تعارض البينتين مطلقة فلا بد من الاقراع كما عليه الكل او الجل فمن خرجت باسمه حلف وقضي له وان نكل وحلف الاخر قضي له
وان نكلا فقد بقي ان الحكم هنا ايضا التفاسخ بالبيان السابق ومنه يظهر وجه الفرق بين نكولهما هنا وبينه في دعوى الاملاك
كالعين لان نكول كل منهما يوجب تعطيل العين ان لم يثبت كون التنصيف ايضا من وجوه القضاء وبعد تعذر الجمع بخلاف نكولهما
في تداعي العقود فان قضية النكول سقوط حق الناكل ويترتب عليه بقاء كل من العوضين في يد مالكه وهي التفاسخ هنا ايضا مراعى
ام لا الظاهر العدم لان الفرق اقامة كل منهما بينة وتساقطهما فلا شيء بعدها حتى يتوقف التفاسخ ح ثابت معه الا ان يبنى على
ترجيح البينة بالاكثرية ونحوها مما يتوقع حصوله في المستقبل فان مراعاة ح له وجه هذا والاظهر ان نكولهما هنا لا يوجب الا ضا
وقياسه بنكولهما في صورة عدم التحالف اعني صورة عدم البينة باطل لان النكول هناك هناك نكول عن اليمين المردودة من المنكر
كما بينا وقد عرف الكلام فيه بخلاف النكول هنا فانه نكول عن اليمين التي هي بمنزلة جزء البينة لان يمين من خرج باسمه منكرا
باعتبار كون القرعة لتعيين المنكر وتمييزه عن المدعي كما يراه ويحكى عن الشيخ ره فقد مر عليه في دعوى الاملاك في مسألة تعارض
البينتين فليست اليمين هنا الا كيمين جزء البينة في كونها يمينا ثابتة للمدعي دون المنكر فاذا لم تكن يمينا مردودة من المنكر لا يوجب
نكولها سقوط الحق ولو مراعى بل غايته سقوط الدعوى الى ان يثبت ان النكول عن كل يمين كنفس اليمين بالنسبة الى الحق لا
الى الدعوى فكما ان يمين من خرجت باسمه مثبتة لحقه فكذلك نكوله مسقط للحق لا للدعوى خاصة فكان الحكم بالفسخ بعد نكولهما
في المقام وجيها لان سقوط حق كل منهما في معنى الفسخ كما قررناه لكنه غير ثابت غايته الامر كون النكول عن يمين المنكر كذلك وهو
لا يوجب القول به وحيث انه لا وجه لسقوط الدعوى ابدا في المقام بل في جميع المقامات لاستلزامه تعطيل الحق كما في الحكمة
القضاء ولا ينافي ذلك التوقف في بعض الموارد التي الذي حصل فيه من عجز الخصمين عن القيام بالميزان مع كونه محمولا من قبل
الشارع كما يتفق دعوى المدعي على اللص مثلا اذا لم يكن له بينة كما اوضحناه في مسألة القضاء بالتنصيف في تداعي الاملاك
اتجه الحكم هنا ايضا بالتنصيف لعين ادلة القضاء به في الاملاك فان قلت ان التنصيف في العقد غير معقول قلنا ان العقد
من حيث هو ليس مصبا للدعوى بل الغرض المقصود منه هو كما عرفت والتنصيف فيه امر ممكن حتى فيما اذا اختلفا في احد
العوضين على وجه التباين بان يقول البايع بعتك بعبد والمشتري بامة فينصف كل من العبد والامة بينهما ولا بأس في ذلك
العلم الاجمالي بخلافه للزومه في موارد التنصيف باسرها وقد وجهنا في تداعي الاملاك بانه مخالفة من حيث العمل
دون القضاء اذ القضاء به ليس الا بما لا يستطيع احد الخصمين رده وعدم الرضا به الا على وجه يحتج على فساد مبنيه

التحالف

القرعة لتعيين منكر لان انكاره اما من جهة كونه منكرا لدعوى الآخر فهو حق لكنه غير ملحوظ في صورة تعارض البينتين بحكم اخبار القرعة فان كان عدة على خلاف القاعدة كما عرفت وان كان من جهة كونه من خرج باسمه منكرا فلا

القضاء بها

بالبينة التي هي من الموازين فالقضاء به من اطراف البينة واثارها وفوائدها فراجع وتامل نعم لو كان التداعي في
نفس العقد على وجه لا يتعقل فيه التنصيف ففيه القرعة المجردة لان الحلف مع القرعة في مثله لغو كما ذكرنا لما
لان الحلف الذي لا يترتب على نكوله ثمرة كان طلبه لغوا اللهم الا ان يجوز ايقاف الدعوى عند فقد [illegible] اعني البينة
واليمين ويجعل الايقاف من الثمرات ح فيجب طلب الحلف ايضا رجاء النكول من خرجت باسمه فيوقف الدعوى واما على
ما رجحناه من عدم معنى للتوقيف فالوجه هو الاكتفاء بالقرعة ولا ينافي هذا ذكر الحلف في اخبار القرعة فانه منزل على
ما اذا كان للحلف فائدة مترتبة على نكوله ولو ايقاف الدعوى فاذا لم يكن لغى لكن الايقاف ليس من الفوائد لعدم جواز
عند ملاحظة الحكمة مضافا الى دلالة الروايات على كون التنصيف ايضا من طرق القضاء ولا مورد له الا في المقام ونظائره مما ليس
فيه القضاء بالحلف والبينة والقرعة هكذا نعم يحتمل ان يقال بالقرعة المجردة ثانيا اعني بعد القرعة الاولى والاحلاف ونكولهما
لكن القول به مشكل بعد ان لا مصرح به من الاصحاب وكون عموم القرعة لكل امر مشكل مما لا يعمل به الا بعد عملهم وحيث ان
ظاهرهم هنا عدم الاكتفاء بالقرعة الاولى بمجرد تعيين اليمين بعد تعارض البينتين انحصر الامر بين التنصيف وجعل النكول
هنا كالنكول في صورة التحالف في كونه سببا للفسخ فانه يبطل بالاجماع او عدم تعيين الاخر فلو ادعى ان التنصيف في الاختلاف
في الثمن على وجه التباين والثمن مخالف للاجماع فلنا ح بالتفاسخ لا بالقرعة المجردة والحاصل ان الاحتمالات في المسألة
اعني ما اذا اقرع وحلف من خرج باسمه ونكل ورد الى الاخر فنكل ايضا اربعة احدها الاقراع ثانيا لمن عين الثاني ايضا في
الدعوى وبها باطلان بظهور الاجماع الثالث التنصيف مع الامكان الرابع الانفساخ ومقتضى القاعدة هو الاول ولم
النقل كما عرفت فان كان مخالفا للاجماع تعين الرابع فيحمل الاجماع على بطلان الاول لاشتغاله عن كون النكول عن كل
يمين او جهة مسقطا للحق او عن كون القرعة في تعارض البينتين لتمييز المنكر من المدعي حتى يكون يمين من خرج باسمه
يمين انكار والله الهادي للاحقة في [illegible] ولو ادعى استيجار دار فقال المؤجر اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما
وقيل القول قول المؤجر والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ
قلت ذكرها بعد ذكر الاختلاف في زيادة الاجرة ونقصانها ونقله فيه القولين من تقديم بينة المالك لكون القول
قول المستاجر فالمالك خارج ومن الحكم بتعارضهما لان كلا يدعي عقدا بنفيه الاخر وتردد فيهما فالمسألتان متعاكستان
ثانيتهما عكس الاولى وظاهر هذه العبارة ان قول الشيخ بالقرعة انما هو في صورة عدم البينة مع انه مورد التحالف
والقرعة نعم للشيخ قول اخر في يحكى الخلاف بالقرعة في مورد حكم فيه الاصحاب بالتحالف عند عدم البينة في
التداعي والدليل عليه ان الفاضل في التحرير نقل هذا القول عن مبسوطه وعبارته المحكية وعبارته صريحتان في ذلك

مورد كلام الشيخ في مسألة الاختلاف في الدار والبيت مع عدم البينة ففي عبارة الشرائع نوع مؤاخذة وكيف كان فالاظهر في المسألة ما في المسالك من ان النزاع هنا يرجع الى النزاع المدعى المنكر لا الى التداعي فقول القول قول الاجر لان اصل البيت مسلم عليه وانما الشك في الزائد نظير الاختلاف في الاجرة لكن المحقق مع تردده في الاختلاف في الاجرة اختار في مسألة البيت قول الشيخ اعني تعارض البينتين الذي هو من خواص التداعي لا يجري في التخلص المدعي المنكر والفرق بينهما بعيد كما في المسالك مع انهم في باب الاجارة لم يفرقوا بين الاختلاف في الاجرة او في العين المستاجرة فحكموا بتقديم قول المستاجر مطلقا اذا رجع النزاع الى مقدار احد العوضين وقد يوجه الفرق بان الدار مركبة ونقل المركب نقل واحد متعلق بامر واحد وان كان مستلزما لنقل الاجزاء تبعا الا ان النقل التبعي غير ملحوظ من انشاء نقل المتبوع بخلاف الاجرة اذا كانت مرددة بين الاقل والاكثر كالمائة والالف فان تمليكها ينحل الى تمليكات عديدة حسب تعدد الاجزاء فالاختلاف في الاجرة مع ثبوت قدر المتيقن يرجع الى المدعي المنكر في الزائد بخلاف الاختلاف في العين المستاجرة فانه يرجع الى التداعي وفيه تامل فتامل ثم على تقدير كونه من التداعي والحكم بالقرعة والقضاء بالتنصيف بالنكول كما مر فالبيت لمن انتفى الاجارة كما في كشف اللثام وهو في اجارته الى ان تمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بحسبها لكن فيه ان تنصيفه في الاول ثبوت تمام الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع كما صرح به بعض المشايخ فاذا كان الدار المطابقة ان كانت للمستاجر بيت ونصف بازاء سبعة ونصف على الاول ومجموع العشرة على الثاني ولعل كاشف اللثام نظر الى قاعدة انفساخ العقد والمعاوضة بالنسبة الى النصف مما عدى البيت اذ عليه لا بد من جعل قسط من العوض في مقابل ما عاد الى ملك الموجر لكن فيه ان تنصيف الباقي هنا انما هو لاجل العمل بالبينتين في نصف مؤداهما ومقتضاه العمل بينة الموجر في نصف البيت بان يجعل نصف البيت في مقابل نصف الاجرة والعمل ببينة المستاجر ايضا في نصف الدار هو البيت بان يجعل نصف الدار هو البيت في مقابل نصف الاجرة وهو الخمسة ويرجع حاصله الى عطاء بيت ونصف بازاء العشرة وذلك ان تقول انه يجمع العوضان وهو عشرة والعوضان وهو الدار وبيت هو نصفهما في المثال ويقسمان ويرجع الحاصل الى ان المستاجر ياخذ نصف العوضين وهو نصف الدار ونصف البيت الذي هو ربع الدار بازاء نصف الاجرتين وهو العشرة او نقول ان الثمرة عليه يبقى على حاله فالاجرة والبيت باقيان على حالهما والمختلف فيه وهو ما عدى البيت في الدار يقسم هذا وقد يختلفان في الزمان مع الاتفاق في الاجرة والعين فيدعي المستاجر شهرين والموجر شهرا ويعرف حكمه مما ذكرنا فياخذ العين المستاجرة في شهر ونصف بازاء تمام الاجرة للمستاجر هذا كله اذا اتفق البينتان في التاريخ او اطلقتا وان اختلفتا في التاريخ بطلت الثانية لعدم تعلقها بمحل قابل للاثر ثم ان كان المتقدم بينة الدار فلا اشكال وبينة البيت بطلت الثانية بالنسبة الى البيت لا مطلقا فيصح العقد في الباقي ويسقط من الاجرة بالنسبة ففي المثال المذكور اعني الدار المشتملة على البيتين المتساويين يثبت للمستاجر

المستاجر خمسة عشر بازاء مجموع الدار كما يظهر بالتامل هذا اذا علم اتحاد العقد وفساد احدهما ولو فرض امكان اجتماعهما كما اذا احتمل انتقال منفعة الدار بعد الاجارة السابقة الى المالك لاقالة ونحوها ففي الدروس انه يجمع بين الاجارتين لان الاستيجار يبطل ملك المستاجر فيما سبق وهو على تقدير صحته خارج عن محل نزاعهم بعد ان كلامهم في التعارض المفقود فيه الجمع مع امكان المنافية بما ذكره من الحمل بالاستيجار الثاني جمعا اما اولا فلان الذكر في مسألة تعارض بينة القديم والاحداث على ترجيح الاقدم واما ثانيا فلان مقتضى الجمع تقديم السابق ايضا لانه لو تداعيا عينا واقام احدهما بينة على انه اشتراها من الاخر مسبوقا وقام هو على انها ملكه في الحال او بعد الامس وقد عرفت سابقا في تلك المسألة ان بينة الاقدم اذا كانت مسببة عن سبب ملزم اخذ بها ويطرح بينة القديم بالملك المطلق فراجع وتامل وهنا كل من اقام البينة على الاجارة السابقة فقد اقامها على الملك المسبب عن سبب ملزم فيؤخذ بها الا ان يقال ان بينة القديم هنا ايضا تشهد بالملك المسبب كالاقدم فتدبر والله الهادي لا صحة وقيل لو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن وهي في يد البائع قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما قلت ان لم يكن لاحدهما بينة اقرت في يد ذي اليد مع يمينه لهما ولو صدق احدهما دفعت اليه وحلف الاخر ان لم نقل بان الاقرار بمنزلة التلف السماوي والا سقط الحلف لانفساخ العقد على تقدير ثبوته بالاقرار ولو قال لا ادري لايهما تعارضا او تحالفا على الوجهين المتقدمين في التداعي على العين ولو اقام كل واحد البينة اقرع بعد التساوي حتى في التاريخ فان حلف من خرج اسمه اخذ العين وللاخر استرداد الثمن بلا بينة من دون معارض لان المعارضة انما كانت في المبيع لامتناع كونه لهما واما اقباض كل منهما الثمن فامكن ثبت بالبينة وهل يفيد تصديق ذي اليد لاحدهما بان يصير المعين المصدق ويجعله داخلا فيقدم بينة او بينة الاخر الخارج قد عرفت مرارا انه لا يقبل قوله لاحدهما وهو كذلك اذ لا دليل على اعتبار قوله بعد عدم كونه مالكا بموجب البينتين وقبوله مع عدم البينة لكونه حينئذ محكوما بالكية ما في يده فاقراره نافذ في حقه ويثبت به للمقر له بخلافه مع البينة للعلم بعدم المالكية معه ودعوى كون قول ذي اليد مسموعا ولو لم يكن بيده سبب ملك مما لا شاهد له عليه بعد عدم الدليل على حجيته مطلقا اجماعا وان لم يكن اقرارا انعم من مبسوط قبول قول البائع تنزيلا للبينتين المتعارضتين منزلة ما اذا شهدت بينة واحدة على نقلا لاحدهما ولم يعين لكن فيه ان الفرق بينهما غير بعيد لان البينة القائمة على انقلا لاحدهما وجودها كعدمها لا غالبيته حجة معتبرة بخلاف البينتين المتعارضتين فانهما معتبران في نفسهما والتعارض راجع الى العين فهما حجتان متعارضتان

متعمتان في عزل المالك عن العين وجعله اجنبيا عنها فلا اثر لقوله حينئذ بخلاف البينة فانها ليست بحجة نعم لو بني على احتمال ابطاله في شيء من تساقط البينتين وعود المالك الى حالته الاولى اعني حالة عدم قيام البينة حتى انه يحلف لهما نزل صورة عدم البينة امكن قبول قوله حينئذ لكنه خلاف ظاهر الاصحاب اذ حكموا في تعارض البينتين بالقرعة كما تقدم وهذا الحكم اعني عدم قبول قول البائع لاحدهما هو الذي صرح به العلامة هنا ايضا الا انه صرح في المسألة الثالثة من مسائل الدعاوي كما نقله انه لو اقر الثالث فالوجه انه كاليد ترجح به البينة فيه ويمكن الجمع بينهما بان الترجيح غير قبول قوله بمعنى كون اقراره حجة وسببا لصيرورة المقر له بمنزلة ذي اليد وقوله كاليد متعلق بقوله ترجح تقدم للتوطئة وجعله كاشف اللثام خبرا لان وهو بعيد اذ يفتح حينئذ لفظ الوجه بالخلاف او الاشكال ونحو المذاف او الاشكال منهم في كون اقرار ذي اليد بمنزلة اليد في الجملة ولو مع عدم البينة مع انه مما لا ريب فيه لاحد وجعل المراد انه كاليد في مفروض كلام اعني تعارض البينتين رجوع الى ما ذكرنا مع قصور في العبارة عن تادية المراد فافهم وكيف كان فلو نكل وحلف الاخر لعكس الامر ولو نكلا اقتسماها بناء على ما تقدم ولكل منهما استرداد نصف الثمن وله ايضا الفسخ لتبعض المبيع عليه قبل قبضه الا ان يكون ذلك خيار التالف قبل القبض وعليه فيسقط خيار من كان منهما معترفا بتسليم الثمن كما في الكشف وربما توهم انه خيار خروج بعض المبيع مستحقا وهو فاسد لان كلا منهما قائم على الاخر باعتقاده فلم يظهر بعض المبيع مستحقا للغير بل مغصوبا وهو يقتضي ثبوت خيار التالف الذي لا بد فيه من عدم الاعتراف بقبض كما في الجواهر على كاشف اللثام من عدم الفرق بين دعويهما قبض المبيع وعدمها بناء على كون الخيار هنا لاجل ظهور بعض المبيع مستحقا للغير ليس في محله ولعله ناش من الخلط بين المقام وبين ما لو ادعى على المشتري واقام البينة على كون المبيع له فان بطلان البيع حينئذ لاجل ظهور المبيع مستحقا للغير فاذا كان الدعوى في نصف المبيع حينئذ امكن ان يقال بخيار المشتري لظهور بعض المبيع مستحقا مع امكان القول فيه ايضا بعدم البطلان من الفضولي من جهته وعلى التقديرين فهو خارج عن المقام اذ المفروض فيه انتفاء اعتقاد كل كذب الاخر وكذب بينته فهو من باب تلف او غصب المبيع بعد القبض في عدم كونه سببا لانفساخ العقد اجماعا كما لا يخفى والله الهادي لا صحة في الشرائع لو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لامكان الاحتمال ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض ويقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما قلت هذه عكس مسألة السابقة والحكم ما عرف في نظائرها واشار

نظائرها واشار اليه المحقق وتحكم الحكم بالثمنين مع اختلاف التاريخ ما اشار اليه من امكان جمعهما بان كان اشتراه من احدهما ثم باعه من الاخر فاشتري منه ايضا واما لم يؤثر في المسألة السابقة اختلاف التاريخ لان الشراء لا يجوز ان يكون لملك نفسه بخلاف البيع فانه جاز ان يكون لملك غيره كذا قيل ومراده ان الانسان لا يعقل ان يشتري مال نفسه فاذا ثبت تعدد الشراء بموجب البينتين امكن الجمع كما عرفت اشتغل ذمة المشتري بالثمنين لغيره فعليه ايصال كل ثمن الى صاحبه بخلاف البيع فانه لما كان في ملك الغير ممكنا فمجرد تعدد البيع لا يثبت استحقاق المتاخر للبيع لامكان كونه فضوليا عن المشتري الاول الذي يملكه بيع ثاني ويرده على تقدير وقوعه له ايضا فضولة واورد عليه في الجواهر ان احتمال كون الشرى لمالك نفسه فضولة ايضا ممكن اعني وجه الامكان ان يشتري زيد دارا من عمرو ونحو وكيل شخصا عن نفسه في البيع ويشتري هو عن قبل بكر فضولة وهو وان كان جيدا الا ان الشراء الفضولي مع انكار المالك البائع لا يوجب على المشتري ثمنا لان الانكار رد للعقد الفضولي كما لا يخفى والله الهادي لا صحة في بيع الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي له بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين اما لو كان كبيرا وانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية قلت الظاهر كما ادعاه بعض اهل الخبرة عدم الخلاف في هذا المقام في انه يقضى بذلك له نعم عن بعض حكي القول بعدم سماعه ولعله غير مختص في غير المقام وفي كون القضاء راجعا الى زمان البلوغ او مستمرا خلاف كالخلاف في قبول دعوى الرقية مع اليمين كما عن حكى الشيخ وكون او بدونها كما هو ظاهر العبارة والاكثر ولعل اليمين هنا استظهار لجانب الصغير شبه اليمين الاستظهاري وتقييد بمجهول النسب ليس لاجل عدم تصور الشك في معلوم النسب بل لان النسب اذا كان معلوما ربما يقع المرافعة بين المدعي والمنسوب اليه فيخرج عن موضوع النزاع اعني القضاء فيما لا معارض لذي اليد لنا الى يده او الى دعواه وقد ناقش في قوله بقبول الرواية الواردة في تنازع رجل وامراته على جارية يدعي الرجل انها امته والمراة انها بنته وفيها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية ولان اليد انما تدل على الملكية بعد احراز قابلية المحل لا مطلقا وربما يؤيده ان احدا لا يحكم بملكيته ولا يكون مع الرجل له من دون دعوى رقيته فيقتضي اعتبار قوله لاجل الدعوى بلا معارض وهو ايضا مشكل لانه على ذلك ينبغي ان لا يفرق بين الصغير والكبير لان دعوى رقية الكبير مع انكار الظاهر انهم لا يقولون به هنا والا لم يحتج الى التقييد بالصغير نعم عن غاية المراد التسوية بينه وبين الصغير بل قيل ان ذلك قضية كلام الاصحاب وصرح به المحقق في غير المقام في بيع عبد انه لا يحتاج في بيع دعوى عبد يباع في الاسواق والذي يقتضيه التامل هو عدم الاعتداد باليد هنا مجردة لان اليد كعارية عن التصرف لا تدل على الملك بل على تعيين المالك بعد احراز كون ما هي

لها الكنه

كان قبيح وتولد قبل قبضه

عليه فلا دلالة للحكم بملكية اللقيط لثبات يده عليه وبحمل بل الظاهران موضوع اليد مع احراز صلاحية ما عليه اليد للملكية
غير متحقق فلا يقتضي ان زيدا صاحب يد على صغير في بيته لم يعلم انه ابنه او عبده ما لم يعامل معه معاملة العبد وكذا الدعوى
المجردة عن اليد كما اذا ادعى احد رقية صغير او كبير خارج عن يده واما يد الجامعة مع التصرف كالاستخدام ونحوه ومع
دعوى الملكية فالظاهر انها تدل على الملكية بشرط سكوت من عليه اليد لصغر وجنون ونحوهما فلو ادعى الحرية
فالظاهر قبوله وما ورد في الروايات من عدم قبول دعوى العبد الذي يباع الحرية الا ببينة فالظاهر منها هم في باب البيع
منزل على ما اذا انكر البيع في حال التسوق حتى يكون دعوى الحرية راجعة الى دعوى التحرير والاعتاق او على خصوص
دعوى التحرير اذ لا يمكن الجمع بين ظاهر لفظ العبد والامة وظاهر لفظ الحرية في تلك الرواية فلا بد اما من حملها
على الظاهر اعني مقتضى ظاهر اليد والتصرف او حمل دعوى الحرية على دعوى التحرير بقرينة انتفاء سماع دعواهما
على البينة مع كون الحرية على طبق الاصل الاولى ثم الدليل على ما ذكرنا من الحكم بالرقية في صورة اجتماع الامور الاربعة
اعني اليد والتصرف والادعاء وسكوت المدعى عليه بعد كبر الجارية تلك الرواية الدالة على مطالبة البينة من
مدعي الحرية بعد استظهار الاحتمال الاول اعني كون المراد بالعبد والامة الظاهر منه اذ لا يكون ذلك بمجرد اليد
ولا بمجرد الدعوى اذ لا يحصل الظهور النوعي الا بعد اجتماعهما ثم في تلك الروايات الدالة على عدم سماع دعوى الرقية الا
بالبينة مثل صدر الرواية الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد
او امة فانه يدفع اليه يكون رقا ونحوها غيرها مع زيادة قوله صغيرا كان او كبيرا لكن الظاهر ان مورد هذا اذا كانت متمحضا مقام
دعوى الرقية وهو لا يكون الا اذا لم يكن للمدعي ظهور عرفي باليد والتصرف اذ لا يصدق حينئذ كونه مدعيا فلا بد ان
يكون المقام خاليا عن امارة عرفية او شرعية دالة على الرقية لا مثل العبد الذي يباع في الاسواق كما بينا بل الظاهرات
صورة قيام الظهور النوعي على الرقية باليد الجامعة للتصرف والادعاء غير مشمولة لصدر الرواية ولو مع قطع النظر عن
الروايات المعارضة لظهور اختصاص صدر الرواية بصورة الدعوى التي لا تجامع كون المدعي محكوما بالملكية عرفا ومع
الاستثناء قرينة على ان المراد بالناس من كان يدعي رقية دعوى عرفية او شرعية لا كل من ادعى رقية ولو بموجب اليد
والتصرف فهو خارج عن موضوع هذه الرواية ومع الغض عن ذلك فالروايات المعارضة مخصصة لها كما لا يخفى واما
ذيل الرواية المذكورة الواردة على تداعي رجل وامرأة على جارية فعدم شموله لما نحن فيه اظهر لان الجارية لم تكن تحت
الرجل المدعي لحريتها بل كانت بينه وبين المرأة المدعية بنتيها كما هو ظاهر وصدر رضاعن جارية لم تدرك تنتين سبع
سنين مع رجل وامرأة ولو سلم كونها في يده كما هو ظاهر قوله قلت فان لم يتم شهود انها مملوكة فالاتخرج من يده نعم

فهو ايضا خارج عما نحن فيه الذي هو اجتماع اليد والتصرف مع ادعاء ذي اليد بلا معارض اذ المعارضة ولو من اجنبي
توجب انتفاء الظهور النوعي عن اليد في تملك مع عدم احراز قابلية ما عليه اليد بشبهة الحرية ونحوها وسر في ذلك
ان اليد في غير الامور المعلوم مماليته ليس لها ظهور نوعي عرفي او شرعي في الملكية بل موضوع اليد فيها لا يتحقق
الا بعد كشفها عن التصرف مما لكي الذي لا يمكن احرازه مع وجود مدعي الحرية ضرورة اشتراك الاستخدام ونحوه بين
الحر والعبد فلا بد في وجود الظهور العرفي من وجود ما هو من لوازم الملك مع السلامة عن دعوى الحرية وهي
الصورة هو المقصود للتيقن من مجرى السيرة هكذا قوله ان قبول قوله في الرقية ان كان لاجل اليد لزم عدم سماع دعوى
الصغير الحرية الا مع البينة وهذا معنى المحكي عن الحلي من عدم الالتفات الى قوله حتى بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته
وكذا ما عن تذكرة وموضع من قواعد من قبول قوله واحلاف ذي اليد وليس المراد عدم السماع حتى مع البينة اذ لا وجه
لذلك ولا يقول به احد وان كان لاجل الدعوى بلا معارض لزم قبول قوله بعد البلوغ اما مع اليمين ان قلنا بان
الدعوى بلا معارض يجعل صاحبها بمنزلة المنكر بالنسبة الى المدعي الثاني او مع يمين ذي اليد ان قلنا بانها
يجعله كذلك والاول يحكى عن الارشاد فالاقوال في سماع دعواه بعد البلوغ ثلثة احدها عدم السماع الا مع البينة كما
عرفت ان المراد من يحكى ذكره ثانيها السماع مع اليمين وثالثها السماع مع اليمين على من في يده كما عن كي وهو ظهرها
ايضا فقد برا معه في بيع لو ادعى انسان رقية فاعترف لها قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر فلك
وجه نفوذ اقراره له ان الاقرار يجعل المقر له مالكا فيصير جانبه قويا باعتبار موافقة قوله لامارة شرعية فالوجه في تأثير
اقرار ان هنا غير الوجه في تأثير اقراره في دعوى الاموال لان الاقرار يجعل المقر له صاحب يد لرجوع اقرار ذي اليد
في الاموال لعين الى الاقرار بانه متصرف على يد المقر له بعارية ونحوها بخلاف اقرار المدعى عليه هنا اذ الحر ليس له
يد على نفسه حتى يكشف اقراره من كون يده عارية نعم في دعوى الاموال يجري الوجهان فالمقر له فيها يصير القول قوله
من وجهين احدهما صيرورته مالكا بسبب الاقرار فهو الذي يوافق قوله امارة شرعية كما قلنا في دعوى الحرية ايضا
ثانيهما صيرورته صاحب اليد لكشف اقرار ذي اليد عن كون ما في يده من جانب المقر له هذا حال الاقرار مع عدم البينة واما
معها ففي قبوله لاحدهما وجهان تقدما في التداعي على العين فان المسئلتين من واد واحد وربما فرق بين المسئلتين
الفرق حيث قال في تلك المسئلة الى انه كاليد ترجح البينة وفاقا للموضع من قواعد كما سبق وقال هنا بعدم قبول
الاقرار وهو غير بعيد لان البينة في دعوى العين توجب خروج اقرار ذي اليد عن صلاحية النفوذ على الاخر
لكونه اقرارا في حق الغير وفي دعوى الحرية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فالفرق واضح وان

قلت ان المدعى عليه في دعوى الحرية بعد اقامة البينة لا ينفع اقراره لاحد المتداعيين سواء قلنا في التداعي على العين
بقبول اقرار ذي اليد بعد تعارض البينتين ام لا اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان قبول اقرار ذي اليد في العين
اما لاجل كونه سببا لصيرورة ما في يده امانة عن يد المقر له فيكون المقر له ذا اليد ولاجل صيرورة المقر له مالكا بسبب اقرار
ذي اليد وكونه ملزما فيكون العين له ظاهرا وشيء من الوجهين لا يجري في الاقرار بالرقية بعد تعارض البينتين اما الاول
فلان الانسان لا يد له على نفسه لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا يثبت بالاقرار كون ما في يده عارية من المقر له واما الثاني فلان
البينة على الرقية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فيكون لغوا وهذا بخلاف اقرار ذي اليد فانه وان كان في حق
الغير بعد قيام البينتين لكن وجه اعتباره على القول به هو حجية اخبار ذي اليد من حيث كونه ذا اليد سواء كان ذلك اخبارا
اقرارا على نفسه وملزما للشيء كما في صورة عدم اقامة البينة او لم يكن اقرارا وملزما بل كان محض اخبار كما اذا كان بعد قيام
البينتين فاذا كان اخبارا معتبرا صح ان يكون سببا للترجيح بينة المقر له من باب الاعتقاد وحيث لا يد للشخص على نفسه كان اقراره
بالرقية لغوا بعد قيام البينتين بعد ما كان قبله مما لا يمكن كونه من باب اخبار ذي اليد فيختص قبول اقراره في صورة عدم البينة
فانه نافذ وموجب لصيرورته للمقر له مالكا بعد ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فتدبر والله الهادي لا صعة لو ادعى
دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما بينة فالمشهور انه يقضى لمدعي الكل بثلاثة ارباع ولمدعي النصف بالربع فالدار
بينهما ارباعا على حذو الحكم المنصوص في مرسل ابن نجران عن صرم في رجلين كان بينهما درهمان فضاع احدهما الدرهمان لي وقال
الاخر هما بيني وبينك فقال قد اقر ان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما ونحوه مرسل اخر كما في
كشف اللثام ولا يخفى فيما ذكرنا بين كون العين في يديهما كما هو مورد الرواية او في يد ثالث كما يأتي نعم لو جعل مورد الرواية
في درهم معين من الدرهمين كما هو ظاهر لفظ احد الدرهمين خرج ما نحن فيه عن موردها بخلاف ما لو جعل احدهما الكلي
كما يشعر به قوله بيني وبينك فيكون ح من مثل المسئلة مضافا الى القاعدة وقد سبق ذكر الاحتمالين في الرواية وترجيح
اولهما فراجع ولا ان التنصيف النصف المختلف فيه فيما نحن فيه نظير تنصيف احد الدرهمين هناك باعتبار كونه مرددا بينهما
ووجه ما ذهب اليه الاكثر هو ان نصف الدار لا نزاع فيه سواء كان مدعي النصف مقرا بانه لصاحبه او ساكتا او شاكا
وانما النزاع في النصف خاصة وقد تعارض فيه البينات فوجب النصف بعد اليمين او النكول كما لو تداعيا عينا وذهب
ابن الجنيد الى تقسيمها بطريق العول فقال يقسم اثلاثا فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف ثلث نظير ضرب
الديان في مال المفلس وكيف نظرا الى ان المنازعة وقعت في النصف بتمامه تخرج عن العين مورد للمنازعة ومقتضاها
ان يجعل بين المتنازعين بنسبة دعويهما فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف ثلث نظير ضرب الديان في مال الا ان

نسبة النصف الى الكل نسبة الثلث الى الثلثين هذه خلاصة المحكي عنه في لك والاصل في المسئلة هو ان المسئلة هل هي من
باب تزاحم الحقوق او من باب تعارض الامارات فان كانت من الاول اتجه كلام ابن الجنيد لانه اذا اجتمع في شيء من الحقوق
لا يسع ذلك الشيء لها لزم الجمع بطريق العول وادخال النقص على كل واحد فاذا كان مدعي الكل بموجب بينة ومدعي النصف
حقه النصف واريد الجمع بين الحقين في الدار التي تداعياها لزم تقسيمها بينهما على وجه يكون الواصل الى كل ذي حق بقدر ما
وصل الى الاخر بنسبة حقه ويكون الفائت من كل حق بقدر الفائت من الاخر وهو لا يكون الا بالعول وان كانت من الثاني وجب فيه
مراعاة قواعد الجمع وهو تصديق كل امارة في مورد التعارض بقدر وتصديق الاخر فيجب تصديق بينة الكل في محل التعارض
بقدر وتصديق بينة النصف مثلا وهو لا يكون الا بالنصف اذا تحقق ذلك ظهر ان ما ذكره ابن الجنيد ليس في محله اما اولا
فلان المقام من باب تعارض الامارتين لان البينة كاشفة عن الواقع ومثبتة له ومقتضى كشف بينة الكل اعطاء مدعيه
نصف الدار لانها لا معارض لها بالنسبة اليه وان شئت جعلت النصف له من باب عدم المعارض فيبقى النصف الاخر كالمتعارض
فيه البينات والدعويات فتنصف بينهما ويعطي كل واحد ربع الدار عملا بقاعدة التعارض في باب تعارض البينة واما
ثانيا فلان ما ذكره مبني على فرض احد المتداعيين مستحقا للكل والاخر مستحقا للنصف حتى يكون من باب التزاحم كضرب الديان
وهذا لا دخل فيه لكون النصف المتنازع فيه مشاعا ساريا الى جميع الاجزاء اذ غايته ما يلزم من السراية جريان النزاع في كل جزء
فابل للقسمة فيجري فيه ما قلنا في الكل من تنصيفه لمدعي الكل لانه لا معارض له ولا بينة وتنصيف النصف الاخر ولعل الغرض
من توسيط اشاعة النصف في اثناء الدليل الاحتراز عن صورة تعيين النصف المتنازع فيه فانه لا وجه لطريق العول فيه
ان قيل قد سلف ان قيام البينة في باب التراضيات سبب لثبوت الحق لطريق اليه والا كان اللازم التوقف دون التنصيف
ولم يكن لمقتضى امير المؤمنين عليه السلام بالتقسيم حسب عدد رؤوس الشهود في بعض قضاياه وجه كما مر فيكون المقام من باب التزاحم
لان بينة الكل سبب لاستحقاق مدعيه اياه وكذا بينة النصف قلنا قد ذكرنا ان البينة في غير صورة التعارض طريق انما
هي سبب في موضع النزاع والامر في المقام ايضا كذلك لان بينة الكل بالنسبة الى النصف المتنازع فيه سبب بمعنى كان بينة
مدعي النصف ايضا كذلك فيعامل معها معاملة السببية ونقول ان كلا منهما محقق لتمام ذلك النصف باعتبار كون بينته
سببا لاستحقاقه فلا بد من الجمع بين حقيهما ولا يمكن الا بطريق العول بان يأخذ كل منهما ربعه ليكون الواصل الى كل وكما ثبت
عن حقه بقدر الواصل والفائت من حق الاخر لا نم ان هنا نصفا غير متنازع فيه حتى يجعل بينة الكل في ذلك النصف
وانما يكون كذلك لو قال مدعي النصف الى احد النصفين وليس كذلك لانه يدعي النصف الكلي ولذا لو باع مالك النصف كان
نصفه نفذ في الربع دون الربعين وذلك لان النصف المشاع ليس عبارة عن احد النصفين بل يعرض العين نصفين

كما عن ارشاد

بلهم

الاعتقاد

الغير المتنازع فيه الكل فلا

ويكون كل منهما نصفا مشاعا بل هو عبارة عن النصف الذي يقابله نصف آخر وهو كلي سار في جميع الاجزاء فكل جزء يفرض
قد وقع النزاع فيه معينا او غير معين كالثلث والربع والنصف ونحوها فبينة الكل انما هي بينة في مورد الخصومة وليس بينة في
غير مورده حتى بالنسبة الى النصف حتى يعمل بها من غير معارض لانا نقول لا فرق بين ان يكون المتنازع فيه احد النصفين
او النصف الكلي ولا بين ان يكون نصف المجموع محلا للنزاع او يكون نصف كل جزء قابل للتنصيف لان نصف المجموع على
الاول او نصف كل جزء على الثاني يسلم لمدعي الكل من غير منازع فيعمل ببينته فيه وان شئت قلت ان النزاع في كل جزء
على اي تقدير كان يرجع الى استحقاق مدعي النصف نصف ذلك الجزء وعدمه فمدعي الكل يقول ليس له نصف هذا
الجزء ومدعي النصف يدعيه فمقتضى الجمع بين البينتين تنصيف النصف المتنازع فيه وبمجرد كون كل جزء محلا للدعوى
ومورد الخصومة لا يقتضي التزاحم والتعارض في مجموع الاجزاء لان مرجعه الى حق مدعي النصف الى كل جزء باعتبار تمامه
او باعتبار بعضه وتوضيح المقال موقوف على تحرير ما فيه النزاع من انه تمام العين وتمام الاجزاء باعتبار تمامها او باعتبار
بعضها فان كان الاول فلا محيص عن مقالة ابن الجنيد من القول سواء كان العمل بالبينة في الحقوق من باب الطريقية او السببية
اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان الطريق اذا كان العمل به واجبا ولو مع المعارضة ولم يجز التوقف عند التعارض يكون
حكمه حكم السبب اذ لا فرق بين سبب العلم او سبب المعلوم اذا كان سبب العمل واجبا شرعا فالعمل بالبينة سبب لثبوت حق
المتداعيين معا سواء كان وجه العمل كون البينة من باب اسباب وجود الحق كسائر الاسباب الشرعية او من اسباب العلم به
وانما يتجه الفرق بينهما لو كان سبب العلم باقيا على اصله من التوقف كما في الاحكام وان كان الثاني اتجه قول الشيخ اعني
عدم القول ونحن قد بينا ان نصف العين سالم لمدعي الكل وليس مصبا للدعوتين ومحلا لتعارض البينتين وان كان
قضية دعوى النصف المشاع سريان الدعوى الى تمام اجزاء العين من غير تعيين ولا تخصيص بالشائع حسبة لان وصف التمام
ليس مصبا للدعوى وانما يدعي الشياع في التمام باعتبار نصفه فلا جرم يتمحض التنازع والتعارض في ذلك النصف وهذا
معنى قول الشيخ ان العمل في المسئلة بقاعدة المنازعة تقتضي اخراج ما لا منازعة فيه ثم تقسيم الباقي هذا ويمكن استظهار
قول الشيخ وهو قول المشهور من مرسل حمزة المشار اليه اذ فيه تعليل حكم اختصاص احد الدرهمين بمدعي الاثنين بان صاحبه
اقر بانه ليس له وهذا وان لم يكن من العلة المنصوصة فلا اقل من صلاحيته لاستيناس الحكم المشهور منه وهو ان احد الخصمين
اذا كان معترفا ببعض المدعى به لصاحبه وجب العمل بقاعدة القضاء في غيره هذا كله اذا قلنا بان النزاع في الدرهمين
لم يكن على وجه الاشاعة والا فهو دليل قاطع في المسئلة ولا يذهب عليك ان محل الكلام هنا وان لم يكن خصوص
صورة اقرار مدعي النصف بالنصف الآخر لصاحبه الا ان التفصيل بينها وبين صورة السكوت غير موجود هذا وا

واحتمل الفاضل في قد مذهب ابن الجنيد وذكر كاشف اللثام نظيرا على هذا المذهب وهو لو مات انسان و
دين لاخر الفان ولاخر الف وخلف الفا فانه يقسم بينهما اثلاثا ثم اجاب عن دليل ابن الجنيد بما ذكره القوم وعن النظير
بالفرق بان ديان الميت يتنازعون فيما في ذمته لا في عين وفي المثال المذكور كلهم يدعي كل التركة ولذا قال في الج وهو يعني
قول ابي علي اقوى عندي لو ادعى المدعون على اثنين بعين واستوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين وزادت عليها قلت
اما الفرق المذكور فلا وجه له لان القول في ديون الميت ثابت ولو لم يكن كل واحد مستوعبا كما اذا خلف الفا وعليه لاخر
الفان ولاخر خمسمائة واما تفسير مذهب الفاضل في الج بما اذا استوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين فليس بظاهر لان
في الج انه قوى قول ابي علي فيما اذا كان المدعون ازيد من اثنين وهو اعم من صورة استيعاب غير مدعي الجميع كما لا يخفى
ثم ان هنا تصويرا اخر للاشاعة يقرب قول ابن الجنيد وهو ان يقال ان الملك المشاع عبارة عن ملكية تمام الاجزاء كافة على
وجه النقصان والملك الطلق عبارة عن ملكيتها على وجه الاستقلال فالمالك للنصف على وجه الاشاعة له سلطنة على
الكل سلطنة ناقصة وعلى هذا التصوير يتجه قول ابن الجنيد بعد ما هو كالمقرر من ان البينة في المنازعات تجري منزلة
الاسباب لان مدعي النصف بموجب بينته استحق الكل ايضا استحقاقا ناقصا وعدم ذلك الاستحقاق فمدعي الكل ينفيه
ومدعي النصف يثبته ومقتضى الجمع بين البينتين تصديق كل من المتنازعين في نصف المدعى به ولا ريب ان تنصيف
الاستحقاق الناقص للكل يرجع الى ثبوت استحقاق التام لمدعي النصف في الربع فافهم هذا اذا كان المدعون اثنين
ولو كانوا اكثر فهو على قسمين احدهما ان يكون دعاوي غير مدعي الكل مستوعبة للعين بحيث لا يبقى لمدعي الكل شيء من العين سليما
عن المعارض كما اذا ادعى احدهم الجميع والاخر الثلثين والثالث الثلث فطريق القسمة على مذهب المشهور وهو ان تقسم
العين اثني عشر ويعطى ثلثها وهي ستة لمدعي الكل اذ لا ينازعه فيه مدعي الثلثين ولا مدعي الثلث وهما معا وان كانا
يعارضانه لكن المركب منهما ليس مدعيا وانما يقسم ثلثه الاخر بين مدعي الكل ومدعي الثلثين نصفين اذ لا ينازعهما
فيه مدعي الثلث ثم يقسم الثلث الباقي بينهم اثلاثا لانه موضع خصومة الثلثة فيحصل لمدعي الكل احد عشر ولمدعي الثلثين
خمسة ولمدعي الثلث اثنان وتقسيمه على طريق القول هو ان يعطى مدعي الكل ستة من اثني عشر ومدعي الثلثين ومدعي
الثلث كلاهما ستة وهما يقسمانها اثلاثا فياخذ مدعي الثلثين ثلثيها وهي اربعة ومدعي الثلث ثلثها وهو اثنان لان نسبة
النصف الى الكل ثلثة ونسبة الثلث الى الكل اربعة ونسبة الثلث الى النصف نسبة الاثنين الى الخمسة وعلى الطريق المشهور وهو
ان يعطى مدعي الكل النصف اولا ثم يقسم السدس الذي لا نزاع فيه لمدعي الثلث بينه وبين مدعي النصف ثم يقسم
الباقي وهو ثلث بين الكل اثلاثا فلمدعي الكل من ستة وثلثين خمسة وعشرون ولمدعي النصف سبعة ولمدعي الثلث اربعة

وذهب الفاضل في ظاهر الج الى التفصيل في المسئلة فاختار مذهب ابي علي اذا كان المدعون ازيد من اثنين وقد عرفت
ان كاشف اللثام نزله على ما اذا كان دعاوي غير مدعي الكل مستوعبة حيث راى عدم تأثير لتجاوز المدعي عن الاثنين
في المسئلة الا اذا كان من عدى مدعي الكل دعاويهم مستوعبة حتى يلاحظ مجموع دعاويهم دعوى واحدة وتجعل في مقابلة دعوى مدعي
الكل فينحصر الامر في القول حتى على مذهب المشهور فيقال مثلا ان مدعي الثلثين ومدعي الثلث في المثال المتقدم بمنزلة مدع واحد
لتمام العين فيجعل العين بين مدعي الكل وبينهما نصفين لان الثلثين والثلث تمام العدد وقد ادعاها الاثنان فيقسمان النصف
بينهما اثلاثا كما قلناه وفيه ما مر من ان منازع مدعي الكل ليس الا مدعي الثلثين ومدعي الثلث واما المركب منهما فليس بمدع آخر
حتى يلزم القول في الكل فالحق في المسئلة ما عليه المشهور مطلقا وكيف كان فاتضح ان الوجوه في المسئلة اربعة احدها عدم القول
مطلقا وهو مذهب الشيخ والاكثر وثانيها القول مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد وثالثها الفرق بين تجاوز المدعي عن الاثنين
فالقول وعدمه فالعدم وهو ظاهر الج ورابعها الفرق في صورة التجاوز بين الاستيعاب فالقول وعدمه فالعدم وهو الذي
فهمه كاشف اللثام من الج وقد عرفت ما فيه هذا كله فيما لو كانت العين بيد ثالث واما لو كانت في ايديهما فاما ان يكون
لكل بينة او لاحدهما او لا يكون بينة اصلا وحكمها من حيث الدخول والخروج والتعارض والقرعة والنكول قد ظهر مما سلف
واما من حيث القول وعدمه فتوضيحه صورة خروجها عن ايديهم فلو كانت في ايديهما فادعى احدهما الجميع والاخر النصف قسم
بينهما بالسوية بعد حلف مدعي النصف لمدعي الكل وان كان لهما بينة فالداخل قضي بالنصف لمدعيه وان قلنا بالتعارض
والقرعة وتحقق النكول من الطرفين فعلى المشهور تكون العين بينهما ارباعا كما قررناه وعلى القول تكون اثلاثا هذا وان
اردت الاحاطة خبرا واستولت سلطانا بما حررناه تحت حكم ما في كتاب الاصحاب من فروع المسئلة فلاحظ وتبصر والله الهادي
لامعة اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضي لمن كانت له البينة ولو لم يكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في ط
يحلف ويكون بينهما بالسوية وقال في الخلاف ما يصلح للرجال له وما يصلح للنساء لها وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية
ان المرأة احق بالمتاع الا متاع من اهلها وما ذكر في الخلاف هو المشهور في الروايات والاظهر بين الاصحاب قلت
في المسئلة على ما هنا وقفت اقوال منشؤها اختلاف الاخبار والاعتبار اولها ما عن ط من العمل بمقتضى القاعدة فيحكم
لمن له البينة ومع عدمها فيد كل منهما على النصف من غير فرق بين ما يصلح لخصوص الرجال او لخصوص المرأة او لهما
الا ان يختص اليد باحدهما كما اختاره الحلي وما جرى مجراه ثانيها الفرق بين ما يصلح لكل منهما فله وما يصلح لهما
فيعمل فيه بمقتضى القاعدة كما ذكر وهذا هو المنسوب الى المشهور والروايات والاظهر بين الاصحاب ثالثها ان الكل للمرأة
ويطالب الرجل بالبينة وهذا مصرح به في غير واحد من الروايات منها [illegible] لو سئل من بين لابتيها اي بين جبلي
منى

منى لاخبرك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وحمل بعض الرواية
يقضي بالتفصيل بين البلاد بحسب ما جرت عليه عادة اهلها فقد يكون كما في رواية [illegible] من كون المتاع لها وقد يكون
له ومحصل مفاد الرواية جعل عادة بعض البلاد ظهورا لمتعارف في صورة التنازع حاكما على الاصل بل وعلى اليد ايضا بناء
على ثبوتها للرجل ايضا اذا كان مالكا للدار لاحول ما فيها فتجب يده فالظاهر حاكم على الاصل بل وعلى اليد ايضا بناء على
ثبوتها هو بمنزلة منصوص العلة فكانه ع قال ان ظاهر الحال مع المرأة فالقول قولها لكن العمل به مشكل لان بناء
الاصحاب ايقاف تقديم الظاهر على ورود الدليل عليه حتى انهم حصروا مواضع تقديمه على غيره من الاصول والطرف
المعتبر الا ان هذا الظهور مما لم يجد عليه التعويل بعد جريان العادة بحيث لو سئل الناس عن حكم الواقعة لاخبروا به
وان لم تعتمد على مطلق الظهور نعم لو كان اخبار الناس ناشئا عن المسامحة وعدم المبالاة فلا اعتبار به فلا بد من
المناقشة المداقة في تحقيق مبنى اخبارهم واما المختص باحد منهما ففيه ايضا ظهور نوعي في الاختصاص ولا يبعد في التعويل
عليه ايضا تبعا للشيخ مع ورود بعض الروايات ايضا وكيف كان فالمسئلة لتعارض الاخبار وكلمات الاصحاب المخالفة للقواعد
غير خالية عن الغموض والاشكال فتدبر والله الهادي الى المقصد الثالث في دعوى المواريث لامعة في التراجع لو
مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق
على تقدم اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاتفقا على حرية احدهما واختلفا
في الاخر قلت اما ان يعلم تاريخ الموت والاسلام اولا وعلى الاول فالمؤرخ اما الموت او الاسلام فهنا مسائل احدها
ان يجهل التاريخان والحكم فيه التوقف والرجوع الى اصالة عدم تحقق سبب الارث الا من يبني في مجهولي التاريخ على
التقارن كما هو ظاهر غير واحد فيحكم فيه بعدم الارث لعدم استتمام السبب وهو الموت بعد الاسلام ثانيها ان يعلم
تاريخ الموت دون الاسلام والحكم فيه ايضا هو عدم الارث لاصالة عدمه الا على احتمال جواز التعويل على اصالة عدم المانع
مع احراز المقتضي ولو مع عدم رجوعه الى استصحاب العدم وقد قررنا في الاصول فساده لعدم نهوض دليل به هذا مع ان
الكفر هنا عبارة عن عدم الاسلام وان قلنا بانه امر وجودي هو ضد الاسلام اذ المانع عن الارث انما هو من احكام عدم
الاسلام حتى لو فرض كون الوارث شاكا غير معترف بالمعارف منع من الارث قطعا ومن الواضح ان عدم الاسلام موافق
للاصل لا مخالف له نعم الظاهر ان الارتداد والقتل ونحوهما مما يرجع الى الامر الوجودي مانع من الارث ولو شك
في شيء منها جرت اصالة عدم المانع اذا لم يكن مسبوقا بالوجود كسابق كما اذا فرض ارتداد احد الوارثين وتوبته
حيث تقبل توبته واختلف في تاريخ التوبة مع العلم بتاريخ الموت فان الحكم فيه ايضا هو عدم الارث استصحابا له

للارتداد الى تاريخ الموت واما الرقية فان بني على ان العبد لا يملك فالظاهر كون الحرية من شرائط الارث لقابلية الارث
بنى ان النسب يقتضي القابلية والرقية مانعة عنها او ان يرجع الحرية الى عدم الرقية وفيه تعسف وان بني على تملكه
فالظاهر ان الرقية كالارتداد من الموانع لكنك عرفت عدم الفرق بين كون الشئ مانعا وعدمه شرطا ورعاية لبعض الاخبار
مثل ما ورد في فضل الاسلام من انه يوجب شرف المسلم فيورث من الكافر ولا يورث الكافر منه على ان اسلام المورث مانع عن توريث الكافر
فتدبر الثالثة عكسه بان علم تاريخ الاسلام دون الموت كما في الشرايع تبعا للمبسوط والوسيلة وغيرهما من كتب القدماء
من ان يعلم اسلام الوارث في شعبان وادعى موت المورث قبله فهل ينفع استصحاب بقاء حيوة المورث الى شعبان كما هو
في تج او ان ذلك من الاصول المثبتة نظرا الى عدم نهوض ذلك الاصل باثبات موت المورث في حال اسلام الوارث وهو
السبب للارث دون الحيوة في حال الاسلام وجهان اوجههما الاخير كما بيناه في الاصول وقد يوجه ما في تج بان لا يكون
مثبتا فان استصحاب حيوة المورث في شعبان يثبت به سبب الارث شرعا لان اسلام الوارث في حيوة المورث سبب
له على تقدير الموت وهو مفروض محقق الموت ايضا فالسبب يثبت بالاصل والشرط بالوجدان وفيه ان ما ثبت بالوجدان
هو موت وبالاستصحاب هو الحيوة واما الموت حال الاسلام وهو الذي يترتب عليه حكم الارث فلا يثبت به الا على
القول بالاصل المثبت ثم ان هذا الفرع مما يرد على ما في هر حيث زعم عدم تفصيل العلماء في الحادثين المشكوكين من حيث
السبق واللحوق بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدم العلم راسا استنادا الى اطلاق كلماتهم في غير موضع من الفقه كما في
وتعاقب الحدث والطهارة ومسئلتي الغرقى والمهدوم عليهم الا ان الشهيدين ومن تبعه من المتاخرين وجه كلامه وورد
ان الشيخ وابن حمزة والمحقق وغيرهم قد فصلوا في دعوى اسلام الوارث بين الصورتين فحكموا في مسئلة الاولى بعدم
توريث مدعي الاسلام في حيوة المورث الا بالبينة وبالتوريث في المسئلة الثالثة هذا وقد يناقش في اصالة تاخر الاسلام
مع العلم بتاريخ الموت كما في المسئلة الثانية بان استحقاق الوارث المعلوم لتمام التركة موقوف على انحصار الوارث فيه
وهو مما لا يترتب على اصالة التاخر ومما يجري مجراها في نفي استحقاق مدعي الاسلام الا على القول بالاصل المثبت كما يظهر
بالتامل ويدفعه ان وجود كل وارث مقتض لاستحقاق تمام التركة فاذا اجتمع المقتضيان اقتسما من اجل المزاحمة
فليس الانحصار الا يرجع الى امر عدمي وهو عدم وجود وارث اخر شرطا بل وجوده مانع يدفع بالاصل واصالة عدم
المانع مما يترتب عليها وجود الممنوع اذا كانت المانعية ثابتة من الشرع بان كان الحكم مترتبا على عدم ذلك المانع شرعا
فحديث عدم استحقاق مدعي الاسلام بحكم الاصل لا ينبغي اشكال في استحقاق معلوم الاسلام لتمام التركة كما لا يخفى
لامعة في التنازع دار في يد انسان ادعى اخر انها له ولا حجة لكل واحد منهما فاقام بينة فان كانت كاملة

كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف يجعل
في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض يعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة له
ولو لم يكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما ارجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان
وارث لظهر وح يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا انتهى قلت هذا الحكم قد افتوا به من غير اشكال الا الخلاف في بعض
مسائل الاولى عدم جواز العمل بالاصل في نفي الوارث قبل الفحص مع انه من الموضوعات وليس فيها فحص الثانية عدم وجوب
تحصيل العلم فيه بل يكفي فيه مكان الشهود بالخبرة والاطلاع على حال باطن حال الميت مع الشهادة على عدم الوارث الا
انا نعلم او بحث الحاكم الى ان يطمئن بعدمه والدليل عليهما ما مر منا من دليل الانسداد وبيانه ان العمل بالاصل في
نفي الوارث ابتداء من غير فحص يوجب الاختلال والهرج والمرج للوقوع في الخلاف للواقع كثيرا والاقتصار على ما يوجب العلم
ايضا يوجب تعطيل الحق الحاضر موجب للاختلال ايضا فاقتصروا في العمل بالاصل بعد الفحص الاكيد تفصيا عن الاختلال اللازم
من تركه راسا والاقتصار فيه على العلم ثم ان شهدت البينة الكاملة بالانحصار دفع الى الحاضر نصيبه قضاء كما مر نظيره
في تعارض بينة الداخل والخارج عند ظهور المرجح او تعارض بعد القضاء لاحدهما وان لم يشهد به وتفحص الحاكم سلم اليه
نصيبه من غير قضاء لعدم شئ من الموازين الا ان يدعي قيام ظن الحاكم بالفحص مقام علمه في كونه ميزانا ولا يخفى
بعده الثالثة التضمين في صورة عدم البينة الكاملة وعدمه مع قيامها اما الاول فللاستيثاق والاستظهار
الواجبين فيما يحتمل فيه ظهور الخلاف وهذا نظير اخذ الكفيل من المدعي في الدعوى على الغائب ويمكن
ان يستدل عليه ايضا بان عدم الدفع راسا تعطيل لحق الحاضر دائما اذ المفروض حصول الفحص وعدم ظهور
وارث اخر والتسليم بدون الضامن تعريض لحق الغير المحتمل للضياع والتلف فالجمع بين الحقين قاض بالتسليم
مع التضمين واما الثاني اعني عدم التضمين مع قيام البينة الكاملة فلتمامية الحجة من الحاضر وعدم سلطنة الحاكم
على الزامه بالضامن مراعاة للاحتمال في مقابل القضاء المستند الى البينة واعلم ان ما ذكرناه في معنى الكامل
ماخوذ من المسالك ناسبا له الى الاكثر وبه صرح كاشف اللثام على ما حكاه عنه في الجواهر واستظهر من عبارة
تج وذان المراد بالكامل ان تشهد البينة بعدم وارث اخر وبعدم الكامل ان تشهد بعدم العلم به فاسقط اعتبار
كون البينة اهل الخبرة والاطلاع لكونه قد خالف العادل قال فالتحقيق الاكتفاء بالشهادة بالنفي مطلقا
وعدم الاكتفاء بالشهادة بنفي العلم كذلك وفيه ان العلم بعدم الوارث غير معتبر في الشاهد اذ يكفي في النفي عدم
العلم بالوجود بل قد يقال ان الشهادة بالنفي ايضا يطلق لكونها من باب القطع في غير محله كقطع القطاع وان كان

المختص خلافا لما في الكتاب لكن الظاهر عدم الخلاف والاشكال في ان الشهادة بالنفي يكفي فيها عدم العلم بالخلاف وقد
مر عدم الاشكال والخلاف في ان الشهادة بالملك السابق مع قوله لا اعلم له مزيلا كاف في اثبات الملك الفعلي والفرق
بينه وبين المقام في غاية السقوط فالمراد بالكامل ما في المسالك من كونها اهل الخبرة والاطلاع ووجه اعتباره في المقام
بل فيما يرجع فيه الى النفي مطلقا هو ان الشهادة مختص اعتبارها فيما احتمل فيه اصابة الشاهد بما لم يصبه المشهود له
فاذا كان الحادث متنافيين بان كان الشاهد مثل الحاكم في الجهل بالحال وعدم الاطلاع بباطن الامر فلا وجه لاعتبار
الشهادة ح بل هذا اصل يتبع في اكثر الامارات فلو علم ان ذا اليد لا يعلم ازيد مما يعلمه غيره لم يكن اخباره حجة عليه
فيما يعتبر فيه قوله ثم عن بعض ان الكامل هو ان يكون الشاهد من اهل الخبرة مع الشهادة بنفي وارث اخر او بعدم العلم
وهو الذي حكاه عنه في تفسير الكامل فمجرد كونه اهل الخبرة لا يكون كاملا وهذا لعله لوجه لو كان المدعى امران
كون الحاضر وارثا وكون الوارث منحصرا فيه فان الشهادة بالانحصار ح امر زايد على اصل الشهادة واما لو كان
المدعى به هو الانحصار خاصة بان كان وارثية الحاضر مسلمة تعين تفسير الكامل بكونه اهل الخبرة لانه اذا كان من
اهل الخبرة ولم تشهد بالانحصار لم يكن شاهدا اصلا لانه شاهد غير كامل كما هو مقتضى تفسير الكامل بما في الدروس
والحاصل ان مصب الدعوى لو كان هو انحصار الوارث في الحاضر بعد الفراغ عن كونه وارثا تعين تفسير الكامل بكونه اهل
الخبرة بالبينة الناقصة ما لم تكن كك مع الشهادة بالانحصار ولو كان هو كون الحاضر وارثا مع الانحصار بان يكون
اصل الوارثية ايضا مصبا للدعوى كالانحصار فيمكن تفسير الكاملة بما في الدروس فغير الكاملة ح ما شهدت
باصل كون الحاضر وارثا مع كونه اهل الخبرة والكاملة ما شهدت بكلا جزئي الدعوى اعني كونه وارثا وكون
الوارث منحصرا فيه هذا كله في نصيب الحاضر واما نصيب الغائب ففي انتزاعه من يد ذي اليد نظرا الى ثبوت كون
الدار مستحقا للغير وهو ثابت بالبينة عند الحاكم او اقراره في يده لعدم حجية البينة لغير المدعي وان صرحت بثبوت
حق للغير ايضا وجهان بل قولان محكيان عن ط وف ولعل الاقوى هو الثاني لما مر سابقا في وجوب ذلك
ترتيب احكام ما ثبت لكل احد بناء على ان الادلة ان حجية البينة في مقام العمل مطلقة غير مختصة بالمدعي وانما المختص به
هو القضاء والانتزاع من ذي اليد ثم ان هنا كلاما مناسبا للطرف المخالف فتمسك به ثاني الشهيدين كما في ط وكاشف
اللثام لما في الخلاف وهو ان الحق للميت والبينة له ولكل وجه لان الحق اذا كان للميت توقف استيفاؤه على حضور
وليه والولي هو مجموع الوارث لا بعضهم فلا تعرض لحال ذي اليد الا بحضور الولي وهو الغائب ولان البينة في
مقام الالزام والحكم مختصة بالمدعي وان كان في مقام العمل ووجوب ترتيب الاثر عامة للكل ولذلك كان

كاملة كان الحكم كما في ط ولذا اذا ثبت كونه للميت كان ذو اليد اجنبيا وجب الانتزاع من يده الى يد امين هو الموفق لما
كما في ق قدس سره الله الهادي لامعة في تج اذا ماتت امراة وابنها فقال اخوها مات الولد اولا ثم المراة فالميراث
لي وللزوج نصفان فقال الزوج بل ماتت المراة ثم الولد فالمال لي قضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا تقضى باحد
الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين
الاخ والزوج قلت مع تعارض البينتين يقرع حسبما تقرر في تعارض البينات ومع عدمها لا قضاء اذ لا ميراث الا مع تحقق حيوة الوارث
فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه ولذا تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج وهذا الحكم في المقام من جزئيات
ما ذكره اصحابنا الكرام في باب الفرائض في مسئلة الغرقى والمهدوم عليهم من العمل بالاصلين عند دوران الامر بين تقدم
موت احد المتوارثين وطرح العلم الاجمالي في غير الغرقى والمهدوم عليهم المحكوم بالتوارث فيهما لخصوص النص وفي الجواهر ان ما ذكره
هنا وهناك مقصور على احتمال تقارنهما فلو شك في السابق مع احراز السبق فالوجه هو القرعة وهو وان استراح بذلك من مخالفة
العلم الاجمالي الا انه نزل اطلاقاتهم في المقامين على ما لا يساعده دليل مع بعده فعلى ما ذكرناه وفاقا لهم لا يحكم بارث واحد
من الابن والام عن الاخر بعد تحالف الاخ والزوج بان يحلف الزوج على عدم موت الولد اولا والاخ على عدم موت الام
كك بل يقسمان تركة الام نصفين كما لو لم يكن لها ولد اصلا ويكون تركة الابن لابيه والحاصل ان معلومية تاريخ احدهما
يحكم بتوريث مجهول التاريخ اذ الاصل بقائه وهذا مما يترتب على مجراه اثر شرعي نظير اصالة عدم الاسلام فلا يكون اصلا
مثبتا واما حكم معلومية التاريخ كما ان مفروض كلامهم هو هذا فالحكم ما ذكر من عدم التوارث من غير فرق بين العلم
بسبق احدهما والشك في السابق وبين وجود احتمال المقارنة ايضا وان نزل كلامهم في الجواهر على الاخير وحكم في الاول
بالقرعة كما مر وذلك لان عمومات القرعة مع ضعفها وعدم الجابر لها لا وجه للاستناد اليها فالحكم مع وجود البينة هو
العمل بها منفردة او متعارضة حسبما قرر في كل منهما ومع عدمها ما لا يقتضي بالنصف الخ لاحدهما اذ لا مقتضي لها بل يورث
في غير مورد الاختلاف كما لا يخفى والله هو الهادي

وقد تم الكتاب بعون الملك الوهاب في يوم
الثلثاء الموافق لليوم العاشر
من شهر رمضان
١٢٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم ملخص الكلام في إحلاف مدعي الإعسار مع البينة أن الأقوال أو الوجوه فيه أربعة أحدها
الإحلاف في بينة التلف دون الإعسار فهو للعلامة قده في موضع من التذكرة ثانيها العكس وهو للشرائع ثالثها
عدم الإحلاف مطلقا وهو موضع من محكي التذكرة رابعها الإحلاف مطلقا واعلم أنها في صورة سبق المال وفي
صورة بقاء الاحتمال الخفي مع البينة والأخير قوي لأن البينة باليمين وأقوى منه الثالث لعموم
حجية البينة كما بنى عليه العلامة في محكي التذكرة ولو فرض أن الغرض من البينة ثبوت تلف المال فإن قامت
به لم يحتج إلا الإحلاف إلا بدعوى جديدة وهو مشترك بين بينة التلف وبينة الإعسار وإن لم تقم لم تنفع
الإحلاف فيه إلى محل أن البينة إن وقعت بتلف ما شهد من الأموال كلا خلى المعسر وسبيله إلا أن تجدد دعوى أخرى
بدعوى مال آخر باق إما سابقا أو لاحقا وإلا لم تنفع فالفرق بين القسمين غير ظاهر ومن هنا يعلم أن اشتراط الاطلاع
في بينة الإعسار لا وجه له لأن العبرة بوفاء البينة بالمدعى وهو تلف الأموال الظاهرية المعهودة بأن تشهد
على وجه يكون صريحا في ذلك كما في بينة التلف فلو شهد بالإعسار على وجه لا يجامع لبقاء الأموال أن بقيت
سمعت إلا أن يقال إن مثل هذه البينة نافية لاحتمال الخفي وهو خارج عن مورد الكلام وبه فعم
أن الغرض الصحيح لا الإحلاف دفع الاحتمال الخفي في بينة الإعسار غير متصور لأن الشهادة على
خفاء المال إن لم تكن نافيا لاحتمال الخفي لم يكن نافيا لبقاء الأموال السابقة أيضا فلا فائدة في إحلاف
فيسقط عن الاعتبار ولم يمكن سماع مثل هذه البينة من مدعي الإعسار وحده ولا يثبت بها شيء لا تمام
مدعاه ولا بعضه وإن كان نافيا للاحتمال الخفي لم يحتج إلا الإحلاف فظهر أن مدعي الإعسار في صورة
السبق ليس عليه سوى إقامة البينة على تلفها فلو شهدت البينة بنفس التلف أو بما يلزمه فإن أقامها خلي سبيله
ولا يمين عليه إلا بدعوى جديدة كما في صورة عدم سبق المال وإن لم يقمها لم يثبت بالجزئيات واليمين ح
لا ينفع فيحبس تم الكلام في صورة عدم سبق المال من حيث الاحتياج إلى اليمين وعدمه يعلم من هنا وهو العدم

